Staatl. Bibliothek
Regensburg

AUGUSTI HOFFMANNI, JCti,
CONSILIORUM,
IN
ILLUSTRIUM,
NON MINUS QUAM PRIVATORUM CAUSIS ARDUIS
AD EORUNDEM
CONSULTATIONES
ab ipſomet elaboratorum,
TOMUS TERTIUS.
Continens
SELECTISSIMAS JURIS MATERIAS,
tam Publici, quam Privati, cum rarioribus Caſibus,
per Rationes dubitandi & decidendi enucleatis,
in uſum
Non minus Fori quam Scholarum
unà cum
EJUSDEM DEDUCTIONIBUS JURIS SELECTIS,
in Cauſa famoſiſſima Dominorum Baronum de KIELMANNSEK
contra Dominos Hæredes beneficiales HENNINGICOS,
Nunc demum
Poſt obitum B. Authoris
collectus, & editus
per
HENRICUM DORNHECK, J.U.L.
& Advocatum Ordinar. Reipubl. Francof.
Summariisque & Indicibus locupletiſſimis, uno Conſiliorum & Deductionum, altero rerum & Verborum adornatus.

FRANCOFURTI ad MOENUM,
SUMTIBUS JOH. FRIDERICI FLEISCHER,
M DCC XXXIII.

Staatl. Bibliothek
Regensburg

LECTOR BENEVOLE.

SIſtit ſe tandem & prodiit in lucem, AUGUSTI HOFFMANNI JCti QUONDAM CELEB. Tomus Tertius Conſiliorum Juridicorum. Opuſculum poſthumum, à non paucis hactenus deſideratum Eruditis. Vino vendibili non opus

ſuſpenſa hoedera; de quo teſtis eſt paucitas reſtantium Exemplarium Tomi I. & II. Hoſce laboris & induſtriæ ſuæ fructus in hanc ordinavi compendii ſtructuram, ſicuti & præcedentem Tomum II. Et quoniam multis atque continuis telis Judicialibus notorie impeditus, errata quæ forſan irrepsêre typographica, ipſemet corrigendi copia mihi defuit; Lectori Amico emendanda relinquo.

Vale & fave

Francofurti è Muſæo
17. Martii 1733.

Tibi deditiſſimo

DORNHECK,
J. U. Lt.

SYL-

SYLLABUS MATERIARUM.

LIBRI QUARTI.

CONSIL. I.
An & quatenus Archiepiſcopo vel Epiſcopo in libera Imperii civitate, in qua Epiſcopatum habet, jus Reſidentiæ in Palatiis competat?
II. De ſeudo ablato & improprio, an & quatenus extincta linea maſculina ſucceſſio ejus in fœminas ut & in maſculos ex fœminis lineæ maſculinæ natos cadere poſſit?
III. De jure detractionis & emigrationis.
IV. De Teſtamento Analphabeti ejusque requiſitis.
V. De immunitate à collectis ejusque probatione & præſcriptione.
VI. De pravitate uſuraria ſub velamine mutui impliciti & palliati commiſſa.
VII. De caſu præſcriptibilitatis perpetuæ Coloniæ.
Sive
De præſcriptione Decimarum per modum Emphyteuſeos.
VIII. De Proceſſu tumultuario.
IX. 1. De nullitatibus Inquiſitionis.
2. Qualia munera Judici ſive officiali accipere liceat?
3. De Remunerationibus, an & quatenus revocari poſſint?
X. 1. De Societate bonorum conjugali per pactum inita, quatenus ſe extendat?
2. De acquæſtu.
3. De Inventario & jurata ſpecificatione.
XI. De computatione legitimæ.
XII. De Tutoris honorarii matri Principis adjuncti officio, quo usque ſe extendat.
XIII. An & quatenus Mercator minorennis reſtitutione in integrum gaudeat?

CONS. XIV. 1. De judice quatenus pro ejus proceſſu præſumatur.
2. De Metalli fodinis & quatenus arreſtari, taxari & dividi non poſſunt.
3. De judicio concurſus & quatenus ad ſe trahat omnes actiones alibi pendentes.
4. De citatione ſubſidiali, quod etiam contra poſſeſſorem non ſubditum præſentem ſit adhibenda.
5. De tempore, quod datur judicatis.
6. De tribus executionis ſpeciebus, immiſſione, ſubhaſtatione cum taxatione & adjudicatione, earumque terminis.
7. De proceſſu interventionis, quæ fit ad reſiſtendum liti, ejusque effectu in impedienda executione.
8. Quatenus executio impediatur à tertio ſe opponente licet tertio illi cautionem præſtare velit victor.
9. De judice absque cauſæ cognitione dejiciente & quatenus actio ſpolii contra judicem & quemcunque tertium ſingularem poſſeſſorem exinde locum habeat.
10. De reconventione in cauſa ſpolii ceſſante.
XV. 1. De ſolennitatibus circa alienationes rerum Eccleſiaſticarum, inter Catholicos & Proteſtantes.
2. De recuſatione judicis ejusque imperitia.
3. De probatione melioramentorum.
XVI. De præſumtione adulterii, denegatione Philaliliæ, ſuſpecta converſatione & literis amatoriis.
XVII. De donatione ob ſupervenientiam liberorum re- vel non revocanda.
XVIII. 1. De probanda negativa & de probatione actoris & rei.
2. De creditore ſolutionis petitionem in mortem debitoris differente & inſtrumenta occultante.
3. De conventione & reconventione.
4. De probatione poſt terminum probatorium elapſum admittenda.
5. De termino probatorio.
6. De conjectura ſolutionis.
7. De differentia inſtitutionis hæredum ſub nomine collectivo & ſub nomine proprio.
8. De lege Anaſtaſiana quando locum non habeat, ut & de ceſſionibus.
9. De expenſis litis & victoriæ.

CONS. XIX. 1. De diverſis clauſulis eorumque effectu.
2. De re judicata, quando infringatur & quod exceptio rei judicatæ non opponi poſſit ex ſententia, quæ reum ideo abſolvit, quoniam actor nihil probavit, ſi actor denuo agere velit.
3. De præſcribente libertatem à collectis.
4. De relato, quando probet absque referente.
5. Quatenus ſinguli de civitate, univerſitati præjudicare poſſint.
6. De caſtratione, quando non obſtet.
7. De præſcriptione Dominorum in cauſis onerum adverſus ſubditos, qui onera ex reverentia & metu hactenus ſolverunt.
8. De Obligationibus Principum.

XX. 1. De remiſſione mercedis ob ſterilitatem conductori concedenda, an & quatenus locum habeat.
2. De contractuum bonæ fidei vera interpretatione & judicis arbitrio circa illos.
3. An & quatenus ante tempus præfinitum à locatione deſiſtere liceat?
4. Quatenus remedium L. 2. C. de reſcind. vendit. in contractu locationis locum habeat.
5. De æquitate & juris rigore.
6. De probatione damni.

XXI. De Vaſallo non ſubdito, ut & cauſa & foro feudali.

XXII. 1. De acquæſtu conjugali ejusque diſpoſitione per pacta dotalia.
2. De interpretatione pactorum dotalium quatenus involvant contractum inter vivos & ſic ad hæredes ſe extendant.

XXIII. 1. De dominio privatorum quousque ſe extendat.
2. De poſſeſſione, manutenentia & quatenus privatus contra Principem ſolo poſſeſſionis jure utatur & Princeps ipſe de poſſeſſione litigare teneatur.
3. De regalibus eorumque diviſione. definitione & differentia.
4. De metallis eorumque deſcriptione, ut & de mineralibus, lapidicinis, auri- & argentifodinis & theſauris.
5. De collectis earumque impoſitione & juſtitia.
6. De Principe juſtitiæ debitore, ejusque plenitudine poteſtatis.
7. De obſervantia interpretationum regina & quatenus lapſus longi temporis ſeu præſcriptio ad eam non requiratur.

XXIV. De teſtamento imperfecto, nullo, deſtituto & peſtis tempore confecto.

CONS. XXV. An liberi Parentum hæreditati renunciantes ex mutuo Parentum, pro quo ſupervivens Avia cavit, excitato concurſu ſoli obligentur, an cohæredes Aviæ pro rata concurrant?
XXVI. De pœna furti & emtoris rerum furtivarum & an hæc pœna, ſi non capitalis ſit, ſine proceſſu ordinario exequi poſſit?
XXVII. De triplici furto ejusque pœna.
XXVIII. De diſpoſitione paterna inter filios puncto ſucceſſionis & diviſionis territorii ejusque redituum in partes æquales.
XXIX. Quod moribus Germaniæ etiam in contractibus innominatis neutri contrahentium liceat pœnitere?
XXX. An perſecutio delinquentis fugitivi in alienum territorium pro violatione alienæ jurisdictionis haberi & puniri poſſit?
XXXI. An Judex, qui ad inſtantiam utriusque vel unius partis Acta judicialia ad extraneos JCtos transmiſit, eorumque Reſponſum in forma ſententiæ publicavit, partibus deſiderantibus ad rationes decidendi communicandas obſtrictus ſit?
XXXII. De ceſſione actionis & quod poſt factam ceſſionem cedens adhuc cum debitore tranſigere poſſit?
XXXIII. De pacto ſucceſſorio in pecunia ex feudo redacta.
XXXIV. De pacto confraternitatis reciproco, ejusque validitate.
XXXV. An in cauſis privatorum, concurrente Intereſſe Principis, hic ſententionare poſſit, an Acta ad extraneos JCtos transmittere obſtrictus ſit?
XXXVI. 1. An poſt appellationem conductoris, locator metuens damnum, locationem auferre poſſit?
2. An Judex ſuſpectus recuſari poſſit?
3. An ante inſinuationem Mandati Judicis Superioris relationem ad eundem fieri expediat?
XXXVII. De probatione libertatis ab oneribus collectarum.
XXXVIII. An in contractu emtionis venditionis, ſi emtor ante ejus plenariam conſummationem pœnituit, actio ad intereſſe locum contra illum habeat?
XXXIX. An pater à ſe introducto juri Primogenituræ ex poſt certum modum & limites determinare poſſit?
XL. An tertius, qui per ſententiam ſe gravatum putat, ſciens autem illam in rem judicatam tranſire ſinit & non prius, quam dum pars victrix executionem ſententiæ latæ petit, intervenit, poſtea autem

judicato

judicato confirmato ad Cæſarem appellat, adhuc ſua appellatione audiendus ſit?

CONS. XLI. De probatione criminum & an & quomodo in defectu ejus delatores puniendi & ad ſatisfactionem condemnandi?

XLII. De probatione promiſſionis.

XLIII. De rei vindicatione utili juncto remedio ex interdicto recuperandæ poſſeſſionis.

XLIV. An Epiſcopus Pontificius habitans in civitate Imperiali, in qua Magiſtratus merum Imperium contra Clericorum familias Laicas ſine contradictione ſemper exercuit, poſſit prætendere, ut miniſtri ſui delinquentes ſibi ad coërcitionem traderentur & an Magiſtratus caſu recuſationis in judicium poſſit vocari ad ſatisfaciendum?

XLV. Quod ſubditis contra Dominos non facilè proceſſus ſint indulgendi & ſi jura ſuperiotatis territorialis diſputare conentur, ſtatim à limine judicii repellendi & ad debitam paritionem erga Dominos impellendi?

XLVI. An appellatus, qui beneficio non deducta deducendi abutitur, deficiente probatione in pœnam & ſi ex Actis prioris inſtantiæ ſuccumbat, in expenſas condemnari poſſit?

XLVII. De probatione imprægnationis.

XLVIII. 1. An judex in inquiſitione generali, ſi corpus delicti certum ſit, nemo autem authorem denunciare vult, ad eruendam veritatem & fundandam inquiſitionem ſpecialem, ſtatim ab examinatione teſtium jurata incipere poſſit?

2. An teſtes in propria cauſa producendi?

3. An complices & ſocii criminis ad teſtimonium adhibendi?

XLIX. De jure paſcendi & Dominio privato ſilvæ cujusdam.

L. Seu Vindiciarum Reſponſi Tubingenſis, quod inter edita Harprechtiana eſt ſeptuageſimum quintum, Pars ſecunda, quibus nimirum ejusdem Reſpoſio num. 515. & ſeqq. ibidem inſerta, ad rationes dubitandi, nomine Dnn. Baronum adductas contra prætenſam confutationem per vindicias breves defenditur.

SYLLABUS DEDUCTIONUM.

Juris ſelectarum in cauſa famoſiſſima Dominorum Baronum de Kielmannsek,

contra

Dominos hæredes beneficiales Henningicos.

Deduct. I. Gründliche fernere Beleuchtung der gedruckten vermeintlichen Confutation eines anno 1690. ertheilten vortrefflichen Reſponſi Ampliſſimæ Facultatis Juridicæ Tubingenſis,

in Sachen

Henningiſcher wahrer Beneficial-Erben

contra

Die Herren Baronen von Kielmannsegg.

Tertiæ Appell.

der bereits ausgegebenen Apologiæ pro prædicto ſolidiſſimo Reſponſo Tubingenſi von deren Autore nothwendig appendiciret, als worinn das Cap. VII. & ultimum prætenſæ iſtius confutationis perſtringirt und gezeigt wird, wie übel und paradoxè, contra omnia jura & ipſius jactatæ ſententiæ tenorem, in hac cauſa pupillari eine execution in bona quondam Tutoris propria aus widerlegten nichtsgültigen verkehrten Prætexten aſſerirt und geſucht werde.

Deduct. II. Aufrichtige Entdeckung der falſchgerühmten und auf die Waag gelegten, aber zu leicht gefundenen Wahrheit, einer ſo genannten Acten-mäßigen Relation,

in Sachen

der Herren Gebrüdere, Freyherrn von Kielmannsegg Kl.

contra

den noch übrigen eintzigen Herrn Henningiſchen Erben Bekl.

welche

welche zu Durchtreibung der contra jura mundi intendirten execution einer vermeinten Sentenz, die wegen des noch intra fatale und auf den Fuß darauf erfolgten Reichs-kündigen juſtitii Cameralis, nicht hat Rechts-kräfftig werden können, gegen des Beklagten natürlichen Vormund, Herr Paul von Kohlblat, auf Schrevenborn im Hertzogthum Hollſtein Erbſaſſen, in ſeine eigenthümliche Güther mit unzehligen unerfindlichen narratis ſo wohl circa facti als juris veritatem angefüllet iſt. Zu Steuer der GOTT gefälligen Wahrheit und Rettung gedruckter Unſchuld entworffen

von

Andronico Veronenſi.

Deduct. 3. Gottfried Friedliebens Epiſtola Reſponſoria, auf Herrn Johannis Friderici Wahremundi de dato Freyſtadt den 4ten Auguſt. 1711. an ihn abgelaſſenes Send-Schreiben, betreffend das von Herren Gebrüdern Freyherren von Kielmannsegge, prætextu einer gegen Herrn Paul von Kohlblat, als Tertium innocentem, neque citatum, neque auditum, neque condemnatum, contra jura mundi angemaßten Execution committirtes und von höchſt-preißlichem Kayſerl. und des Heiligen Röm. Reichs Cammer-Gericht vermittelſt hierauf erkannter völligen Appellations-Proceſſen improbirtes Spolium. Mit angehängtem poſt Scripto auf den ſub Rubro Continuationis des Send-Schreibens ferner de dato den 26. Jan. 1712. eingelauffenen Wahrmundiſchen Brief.

Deduct. 4. & ult. Recht- und Acten-mäßige Duplic-Schrifft,
in Sachen
Kielmannsegg
contra
Kohlblat.

Prod. Wetzlar, den 31. Jan. 1719.

in cauſa Mandati manutenentiæ.

SYLLABUS APPENDICIS.

CONS. LI. 1. De reſtitutione in integrum adverſus compromiſſum vi metuque in carcere & vinculis extortum & jurejurando confirmatum.

2. An & quatenus advena in tranſitu arreſtari poſſit?

3. De purgatione metus.

TOMI TERTII
SEU
LIBRI QUARTI.
CONSILIUM PRIMUM.
An & quatenus Archiepiſcopo vel Epiſcopo in libera Imperii civitate, in qua Epiſcopatum habet, jus reſidentiæ in Palatiis competat?

SUMMARIA.

1. & 27. *Imperator Otto I. omnium primus fratrem ſuum Bononem Archiepiſcopum Moguntinum, ſeculari juriſdictione decoravit.*
2. *Quod Privilegium Otto III. Epiſcopo Spirenſi Ruperto in anno 981. quoque confirmavit.*
3. *Abbas St. Galli vero in anno 1204. Principalem obtinuit dignitatem.*
4. *Et Abbati St. Haimerani Ratisbonæ anno 1313. hæc Principalis dignitas eſt acquiſita.*
5. *De Abbatiſſa, Lindavienſi & Monaſterienſi.*
6. *Epiſcopi & Prælati omnes, in ſuis Eccleſiis & Monaſteriis vel locis ſui beneficii reſidere adſtricti ſunt.*
7. *Id quod & ad Epiſcopos, qui ſimul ſunt Principes Imperii, extenditur.*
8. *Omne beneficium requirit reſidentiam, & beneficiarium debere in eo reſidere.*
9. *Ad eſſentiam & formam.*
10. *Civitatis à nonnullis.*

11. *Doctoribus requiritur, quod habeant Epiſcopum.*

12. *Id quod præſertim in Italia conſuetudine receptum.*

13. *Et de jure Romano quoque verum eſt.*

14. *Ejusmodi civitates, cæteris olim præſtantiores fuere.*

15. *In Germaniæ Cancellariis Principum ea ſola oppida dicuntur civitates, ubi ſunt Epiſcopi.*

16. *Præſtatio Homagii eſt prima agnitio & confeſſio ſubjectionis.*

17. *Et actum univerſalem Jurisdictionis induit, qui alios comprehendit.*

18. *Ex jure eligendi Prætorem & Scabinos eosque confirmandi, ſuperioritas arguitur.*

19. *Et jus Magiſtratus conſtituendi eſt effectus Jurisdictionis & Imperii.*

20. *Officialium Electione jurisdictio probatur.*

21. *Imprimis vero per Jurisdictionis Criminalis ſeu meri Imperii exercitationem ſuperioritas docetur.*

22. *Jus intradæ ſolennis Principis teſſera eſt.*

23. *Epiſcopi Germaniæ ſolemnem introitum in illa Civitate, in qua jus reſidentiæ habent, plerumque inſtituunt.*

24. *Per Nomen:* die Pfaltz *indigitatur Curia vel aula.*

25. *Argumentatio à nomine ſumta, in jure & frequens & concludens eſt.*

26. *Ducum, Marchionum & Comitum dignitates olim temporales ſaltem fuere, nec ad heredes tranſitoriæ, qui Duces civitatibus olim præerant.*

27. *Hanc Jurisdictionem vero Imperator Otto I. Ducibus ademit, eamq; in Epiſcopos tranſtulit.*

28. *Quæ poteſtas ſecularis vero poſtmodum Epiſcopis denuo ademta eſt.*

29. *A quo tempore Civitates Imperiales, ſicuti alii Principes & ſtatus Imperii, ſuperioritatem & Jurisdictionem territorialem in civitatibus, ditionibus diſtrictibus ac territoriis ſuis exercent.*

30. *Jus reſidentiæ præter omnem dubitationis aleam Regaliis annumeratur.*

31. *Solis Principibus competit habere Palatia.*

32. *Palatia olim dicebantur, ubicunque aut manſio Imperatoris aut Præfecti erat.*

33. *Princeps qui aliorſum ſe confert, vel ditionibus ſuis expulſos vel ſpontè etiam ob ſenium vel aliam ob cauſam Ducatum alii ceſſit, quia reapte Superioritate territoriali non amplius gaudet, nec Reſidentiam propriè ſic dictam poſſidet, & ſi per conſequens nec jura aſylorum ædibus ſuis vindicare valet.*

34. *Dicaſterium Provinciale* Hof-Gericht, *ut & Conſtitutio Provincialis* Bodens-Ordnung *ſunt peculiaria Territorii jura & jurisdictionis actum territorii jure radicatum ad oculum demonſtrant.*

35. &

35. & 36. *Arces & Palatia Prætoria* Raths- und Gerichts-Häuſer und Bäncke *juris dicendi cauſa exſtructa, inter Regalia numerantur.*

37. *Hinc ejusmodi Dicaſteria arces & Palatia in alieno Territorio absque illius violatione & turbatione ædificari nequeunt.*

38. *Turbans alterius Jurisdictionem injuriarum tenetur.*

39. *Principes Imperii in alterius territorio quoad Jurisdictionem contentioſam pro privatis habentur.*

40. *Jurisdictio contentioſa, non poteſt exerceri extra Territorium etiam inter ſuos ſubditos non ſolum per Judicem ordinarium, ſed nec per Principem.*

41. *Epiſcopus extra ſuam diœceſin non poteſt judicare, ordinare vel diſponere.*

42. *Habetur enim pro privato.*

43. *Et ſententia ejus lata eſt nulla.*

44. *Poſſeſſio non eſt penes Rectorem ſed penes Eccleſiam.*

45. *Et Eccleſia quamvis ſit vacans, dicitur nihilominus poſſidere.*

46. *Fruſtra intentatur poſſeſſorium jurisdictionale, niſi deducatur quoque Petitorium ſeu poſſidendi argumentum.*

47. *Magna eſt differentia inter Reſidentiam Epiſcopalem & ſecularem. Ad Imperatorem pertinent Palatia, ad Sacerdotem vero Eccleſiæ.*

48. & 49. *Epiſcopis non competit territorium temporale, ſed ſaltem Diœceſis, quæ tantum Jurisdictionem in ſpiritualibus denotat, & cujus appellatione propriè territorium vel diſtrictus non venit.*

50. *Neceſſitas reſidentiæ Epiſcopi in diœceſi ad Civitatem Cathedralem præciſè non reſtricta eſt.*

51. *Verbum Homagii æquivocum eſt, cujus undecim recenſet ſignificationes Brunninus.*

52. *Varia ſunt genera & gradus fidelitatis ſubjectionis & obedientiæ.*

53. *Homagium ſimpliciter & abſolutè non eſt fundamentum* der Landes-Fürſtl. Obrigkeit.

54. *Dantur exempla.*

55. *Juramenta reciproca ad mutuos potius repromiſſiones fœdera & conjunctiones quam homagium referenda.*

56. *Hinc civitates hujusmodi juramenta ideò præſtant, ut cum Principibus fidelius correſpondeant, alterque ſine alterius injuria vivant.*

57. *Qualitas feudi non tribuit domino contra vaſallum imperium ac Jurisdictionem.*

58. *Et tunc Jurisdictio non cumulativè ſed privative confertur.*

59. *Adminiſtratio juris & Juſtitiæ conſiſtit principaliter in cognoſcendo & judicando, executio vero ut plurimum eſt nudum onus & ſervitium ita à ſuperiori commiſſum hinc executio ſola non tribuit ſuperioritatem vel jurisdictionem.*

60. *Hinc etiam Privato publici judicii*

dicii executio competere poteſt.

61. *Longè inferius eſt mittere in poſſeſſione quam cognoſcere de immittenda.*

62. *Abſurdum eſt, executorem ſuperiorem eſſe cognitore.*

63. *Dominus univerſalis ſubditorum dicitur, qui civilem, non qui criminalem petionem habet.*

64. *Actus intrandæ ſolennis per ſe eſt æquivocus, ita ut per ſe non videatur, eſſe effectus Superioritatis Territorialis, nec eam abſolutè importet, ſed cum aliis actibus v. gr. oblatione clavium, præſtatione juramenti Homagialis &c. junctus.*

65. *Jus Reſidentiæ in & per ſe non eſt neceſſarium conſequere juris intrandæ eſt.*

66. *In ſummariiſſimo poſſeſſorio attenditur ſaltem quis de præſenti poſſideat.*

67. *Vera poſſeſſio conjunctim ſine corpore & animo neutiquam acquiri poteſt.*

68. *Aliud eſt poſſidere, aliud in poſſeſſione eſſe.*

69. *Nemo ſibi cauſam poſſeſſionis mutare poteſt.*

70. *Imaginaria poſſeſſio vitium clandeſtinitatis & fraudulentiæ incurrit, quod alteri poſſeſſionem illico auferre nequit.*

71. *Sententia in ſummariiſſimo poſſeſſorio, licet ratione cauſæ principalis dicatur interlocutoria reſpectu tamen Proceſſus & inſtantiæ definitiva eſt, & executionem poſt ſe trahit.*

72. *Omnis ſententia, per quam expirat judicis officium, vim definitivæ habet.*

73. *Et retractari nequit.*

74. *Ad fundandum judicium ſummariiſſimum requiritur poſſeſſio utrinque dubia.*

75. *Ad interdictum recuperandæ poſſeſſionis non pertinet judicium ſummariiſſimum.*

76. *Excuſſo ſummario tam ordinarium poſſeſſorium quam petitorium ad Auſtregas pertinet.*

77. *Id quod ſecus ſe habet, ſi ſimul cauſa fractæ Pacis Publicæ acceſſerit.*

78. *Multa in conſequentiam conſequuntur, quæ alios principaliter non concederentur.*

79. *Ad obtinendam citationem ſuper Pace Publica rupta, tria requiruntur.*

80. *Dolus malus ex perſpicuis indiciis & evidentia facti probatur, utpote ex illata vi publica.*

81. *Hæc enim violentia manifeſtum dolum arguit.*

82. *Rei prohibitæ operam dans, eo ipſo cenſetur eſſe in manifeſto dolo.*

Fa-

Facti Species.

Es iſt ſonſten bey der Kayſerl. Freyen Reichs-Stadt Speyer eine uralte von vielen Seculis her in unzerbrochener Obſervanz exercirte Gewohnheit und Gebrauch geweſen, daß ſo bald ein zeitlicher Herr Biſchoff gewehlet worden, derſelbe aus der Stadt ſich begeben, darauf Herrn Burgermeiſtere und Rath daſelbſt, die von der Röm. Kayſerl. Majeſt. erlangte Regalien und Lehn-Briefe, wie auch Electionis confirmationem vorzeigen, nicht weniger alle mit der Stadt habende Strittigkeiten und Gravamina abthun müſſen, ſo dann allererſt wann dieſes geſchehen, ſeinen ſolennen Einritt halten dürffen, bey welchem Einritt er zwiſchen zwey verſchloſſenen Thoren der Stadt Privilegia und gute Gewohnheiten, ſo ſie von Kayſern und Königen ſucceſſive erlanget und von undencklichen Jahren wohl hergebracht, mittelſt leiblichen Eydes beſchweren und confirmiren muß, nach deſſen Vollziehung dennoch über 14. Tage in der Stadt ſich nicht aufhalten darff, ſondern ſeine Reſidenz und Hofhaltung nebſt der Cantzley auch Land- und Rechenſchreiberey auſſerhalb der Stadt Speyer zu beziehen ſchuldig iſt. Ob nun wohl dem zuwider der weiland Hochwürdigſte Fürſt und Herr, Herr Lotharius Fridericus, als er im Jahr 1652. am 1. April zu einem Biſchoff zu Speyer erwehlet worden, neun biß zehen Wochen poſt factam electionem in der Stadt ſich länger aufgehalten, weil damahl dero Reſidenz nebſt der Cantzley und Landſchreiberey zu Bruchſal noch nicht zugerichtet, und zur Fürſtl. Hofhaltung gehörige Nothdurfften dahin verſchafft geweſen, ſo ſind doch hernach, ſo bald diß alles geſchehen, hochgedachte Ihro Fürſtl. Gnaden nebſt Dero Hofhaltung, Cantzley, Landſchreiberey, ſamt zugehörigen Perſonen hinaus gezogen, haben zu beſagtem Bruchſal ihre Reſidenz genommen und über Jahr und Tag ſich daſelbſt aufgehalten. Nichts deſtoweniger dieſelbe hernach (und nachdeme ſie ſich über Jahr und Tag nebſt Dero Hofſtatt auſſerhalb der Stadt Speyer aufgehalten) bey Ihro Kayſerl. Majeſt. zu Regenſpurg auf dem Reichs-Tag am 3ten Decembr. 1653. ein Reſcript gegen Herrn Burgermeiſtere und Rath ausgebracht des Innhalts:

Demnach allerhöchſtgedachten Kayſerl. Majeſt. aus denen zwiſchen des Herrn Biſchoffs zu Speyer Hochfürſtl. Gnaden und dem Stadt-Rath daſelbſten der Biſchofl. Reſidenz halber verübt- und einkommenden Actis gehorſamſt referiret worden, was

geſtalten des Herrn Biſchoffs zu Speyer Fürſtl. Gnaden nach Dero vorgegangenen Fürſtl. Wahl ſich in ihrem Biſchöflichen Reſidenz-Hauß daſelbſten, die Pfaltz genannt, ohne beſagten Raths contradiction oder Eintrag eine geraume Zeit neben den Ihrigen befunden; Als erachten Ihro Kayſerl. Majeſtät für billig und recht, daß Ihro Fürſtl. Gnaden mit Dero Fürſtl. Hoffſtatt dieſelbe wiederum beziehen und, gleichwie zuvor, bewohnen, und neben Dero angehörigen Beamten und Bedienten in der Stadt Speyer ſich aufhalten mögen. Befehlen demnach ermeldtem Rath hiemit gnädigſt, daß derſelbe Ihro Fürſtl. Gnaden an ſolcher fernern Bezieh- und Bewohnung, auch Aus- und Einzug ſo wohl Ihro Hoch-Fürſtl. Gnaden als Dero Angehörige, Beamten und Bedienten, an freyen Auffenthalt in der Stadt und ihren Amts, und anderen Verrichtungen keinesweges turbiren noch verhinderlich ſeyn, ſo lang und viel, biß Ihro Kayſerl. Majeſt. in der Haupt-Sache, der dann hiedurch weder in petitorio noch ordinario poſſeſſorio nichts præjudicirt ſeyn ſolle; ein anders verordnen würden.

Zu deſſen würcklicher Execution auch hernach 2. Kayſerliche Commiſſiones wider die Stadt ausgebracht, und in dieſelbe ſo hart und eifrig dringen und ſetzen laſſen, daß man endlich der parition ſich nicht entziehen können, ſondern vorgemeldtem Kayſerl. Reſcripto bey ſolchen Extremitäten gezwungen Folge leiſten müſſen, obwohl dem letzteren Kayſerl. Executions-Reſcript vom 2ten Martii 1654. die ausdrückliche Clauſul mit einverleibet worden, daß ſolches der Stadt Speyer zu keiner *Conſequens* gezogen werden ſolle. Derowegen auch, als hierauf im Jahr 1675. der weiland Hochwürdigſte Fürſt und Herr, Herr Johannes Hugo, des hohen Ertz-Stiffts Trier Coadjutor, und nachmahliger Ertz-Biſchoff und Chur-Fürſt zu einem Biſchoff zu Speyer erwehlet worden, E. E. Rath, aus Beyſorge, es möchte vielleicht, auch nur ex breviori commoratione de novo ein ſummariiſſimum poſſeſſorium deßfals herfür geſucht werden, daß er den Kayſerl. Verweiß aufs neue hören müſte, daß er dem Herrn Biſchoff ſo und ſo lange Zeit ohne Contradiction und Eintrag in der Stadt habe wohnen laſſen, vor nöthig erachtet, des neu-erwehlten Herrn Biſchoffs Hoch-Fürſtl. Gnaden etliche Tage nach beſchehener Wahl in puncto mehrberührter vermeinten Reſidenz eine Contradictions- und Proteſtations-Schrifft glimpflich beybringen und inſinuiren zu laſſen, welche dann auch höchſtbeſagte Ihro Hoch-Fürſtl. Gnaden

den nicht allein gnädigſt wohl aufgenommen, ſondern auch durch gütliche Handlung die Sachen in die Wege gerichtet, daß E. E. Rath in Anſehung dermahligen betrübten und gefährlichen Läufften, und daß die Fürſtl. Reſidenz-Häuſer zum Theil in frembder Gewalt geſtanden, und theils durch das leydige Kriegs-Weſen ruiniret darnieder gelegen, zu Bezeugung ihres gegen Jhro Hoch-Fürſtl. Gnaden tragenden guten nachbarlichen Vernehmens, geſtattet und geſchehen laſſen, daß Dieſelbe das Biſchöfliche Hauß, die Pfaltz genannt, biß auf gäntzliche Vergleichung dieſes mit anderer Puncten, bewohnen und biß dahin immerfort frey aus- und einziehen, nicht weniger auch Dero Hoffſtatt und Räthen, ſamt anderen benöthigten Hof-Bedienten, jedoch vorbehältlich aller competirenden Rechte, ihren Aufenthalt daſelbſt haben möchten, mit gegenſeitig Hoch-Fürſtl. Erklärung und Verſicherung, daß ſolches alles dem Eintritt ohnvorgrieffen ſeye, ſondern vielmehr bey beſſerem Zuſtand des hohen Stiffts Speyer, und was ſonſten von alters her dabey zu beeden Seiten zu præſtiren ſich würde gebühren, gehalten werden ſolte.

Als aber im Jahr 1711. nach Seiner reſpective Chur- und Fürſtl. Gnaden höchſtſeel. Abſterben, des Hochwürdigſten Fürſten und Herrn, Herrn Heinrich Hartardts Hoch-Fürſtl. Gnaden zum Biſchoff zu Speyer wiederum gewehlet worden, hat Deroſelben am 4ten Martii E. E. Rath daſelbſt per Notarium & Teſtes zu erkennen gegeben, was geſtalt zu deroſelben ſie das unterthänigſte zuverſichtliche Vertrauen hätten, dieſelben würden die, dero Herren Vorfahren aus obangeführten Urſachen gethane Vergünſtigung, mit dero Hoffſtatt und Räthen in der Stadt Speyer zu wohnen, auf ihre Hoch-Fürſtl. Perſon nicht zu extendiren, ſondern vielmehr das vormahlige alte Herkommen und Gebrauch in ſeinem Gang und Stand wiederum zu bringen von ſelbſten gnädigſt geneigt ſeyn. Solten aber dieſelben wider alles beſſere Verhoffen und Zuverſicht eines andern Vorhabens und in daſiger Stadt, es ſey an welchem Ort es wolle, eine Reſidenz anzurichten bedacht ſeyn, wolten ſie ſothanem Vornehmen, jedoch mit ausdrücklichem Vorbehalt Jhro Hoch-Fürſtl. Gnaden höchſten Fürſtl. Reſpects, in allerbeſter Form des Rechten, als immer geſchehen könnte und möchte, geziemend contradicirt und expreſſe declarirt haben, daß ſie keine Biſchöfliche Reſidenz, und was derſelben anhangen möchte, Cantzelley, Land- und Rechenſchreiberey zu Speyer, als in einer Jhro Kayſerl. Majeſtät und dem Heil. Röm. Reich ohnmittelbar angehörigen freyen Stadt erkennen, noch annehmen, auch nicht davor halten, vielweniger ihnen und gemei-

ner

ner Stadt ein ſo beſchwerliches onus auflegen laſſen könnten, ſondern wann etwa dergleichen fürgenommen werden ſolte, ſie neque tacendo, neque approbando vel patiendo etwas eingegangen, ſondern allem widrigen Widerſprechen und alle gedeyliche remedia juris ihnen ausdrücklich reſervirt und vorbehalten haben wollen, welches dieſelbe zwar dem äuſſerlichen Schein nach wohl aufgenommen, ihren darob empfundenen Verdruß aber diſſimuliret und ſo viel zu verſtehen gegeben, daß, wann man ſie nicht in die Stadt laſſen würde, ſie ſich ſchon den Weg öffnen wolten; wie man dann auch nach der Hand wahrgenommen, daß Ihro Hoch-Fürſtl. Gnaden in dem gantzen Bißthum einen Ausſchuß zu Roß und Fuß aufrichten, denſelben als geworben Volck mondiren und in denen Waffen exerciren laſſen, ungeacht ſie an dero Hineinkunfft in die Stadt von E. E. Rath daſelbſt nicht gehindert noch die weitere Commoration Ihro verweigert worden. Als nun am 20ten Martii 1716. die auf den Wochen-Marck gekommene Chur-Pfältziſche, und andere, die nicht Biſchöflich ſind, die Gewißheit gebracht, daß drey Biſchöfliche Speyeriſche Aemter diſſeit Rheins in und mehr als 1200. Mann auf der Stadt Speyer Territorium armata manu eingefallen, der Stadt Land-Wehre beſetzt, und alles noch im Wald ſtehende Holtz weggehauen, hat E. E. Rath, nachdem er ſich und die Stadt in Gefahr geſehen, um ſeine gegen Ihro Kayſerl. Majeſt. und das Heil. Röm. Reich habende Treu zu beweiſen, diß Mittel ergreiffen müſſen, daß er ſeine Burgerſchafft durch offentlichen Trommelſchlag an den angewieſenen Ort convocirt, und die Thore beſchloſſen halten laſſen, um auf den Nothfall vor aller beſorgenden Gewalt ſich zu defendiren. Nachdeme man nun hierauf drey ſtarcke Loſungs-Schüſſe von dem Dhom gehört und wahrgenommen, daß eine rothe Blut-Fahne auf demſelben gegen Rheinhauſſen zu ausgeſtecket worden, ſind die Bauren in drey Corps gegen die Stadt anmarchiret, welche ſo fort die Barriere entzwey gehauen, die dabey geſtandene Mannſchafft gefangen genommen, und einen davon in den Kopff gehauen, durch die Biſchöfliche Zimmerleute das Thor, nicht weniger auch das Thörlein an dem Armbrüſten-Thurn eingehauen, denen an denen Thoren und auf der Haupt-Wache geweſenen Burgern das Gewehr genommen, und dieſe Poſten beſetzet, die zwey regierende Burgermeiſtere aufgeſucht, um in Arreſt zu nehmen, ihnen die Häuſer, nicht weniger auch eine Stube auf der Haupt-Wache, darinn ein Arreſtirter geſeſſen, aufgehauen, und denſelben vi eximiret, E. E. Raths Conſulenten mit einer ſehr groſſen Anzahl Leute ſehr ſcharff verwachen laſſen; wie dann auch die Burgerſchafft mit unerträglicher

cher Quartierungs-Laſt, inmaſſen dann vor 3000. Mann Billette haben gemacht werden müſſen, beſchweret, die gantze Burgerſchafft diſarmirt, und das Gewehr durch 2. Rüſt-Wägen in der Nacht weggeführet, und dergeſtalt grauſam und barbariſch gehauſet, daß auch die in vorgeweſenen Kriegen von den Feinden erlittene Drangſalen nichts dagegen zu rechnen seynd, vorher auch nach gegebenen Loſungs-Schüſſen aus der Biſchöfli-chen Bedienten Häuſern auf die Bürger geſchoſſen worden, davon einer, ſo drey unerzogene Kinder hat, gleich auf dem Platz geblieben, und verſchie-dene, davon auch einer, der eine hochſchwangere Wittwe ſamt drey Kindern hinterlaſſen, an der Wunde geſtorben, bleſſirt worden. Welches alles die jetzo allerglorwürdigſt-regierende Kayſerl. Majeſtät ſo bald bey Deroſel-ben es E. E. Rath allerunterthänigſt klagend eingebracht, gründlich zu un-terſuchen eine hochanſehnliche Commiſſion auf die beyden hohen reſpective Chur- und Fürſtl. Häuſer Pfaltz und Heſſen-Darmſtadt allergnädigſt er-kannt, womit dann auch deren fürtreffliche Herrn Subdelegirte noch würck-lich occupirt ſeynd.

Gleichwie E. E. Rath nun hierauf nicht ſäumen wird, noch Eyd und Pflicht halber unterlaſſen kan, wegen dieſer im Röm. Reich höchſtverpön-ten Land-Fried-brüchichen That-Handlung und dadurch der gantzen Stadt zugezogene faſt unerſetzlich groſſen Schadens gegen Ihro Hoch-Fürſtl. Gnaden und Dero Helffer auf die hiedurch verwürckte Straffe und reparationem damni & intereſſe in foro competente allerunterthänigſt zu kla-gen; Alſo will er auch ratione futuri, damit er und gemeine Burgerſchafft dergleichen inſultus nicht weiter zu befürchten haben mögen, gerne geſichert und zu dem Ende über nachfolgende Fragen des Rechten belehret ſeyn:

1. **Ob in der Kayſerl. Freyen Reichs-Stadt Speyer eines daſi-gen Herrn Biſchoffs, Hoch-Fürſtl. Gnaden, ihre Fürſtliche Hoffſtatt, ſamt Regierungs-Cantzeley, Landſchreibung, und was dem anhängig, zu haben und alſo beſtändig allda zu *reſidi*ren befugt ſeynd?**
2. *Caſu, quo non, qua actione* **ſie deßhalber zu belangen ſeyn möch-ten?**
3. **Ob indeſſen vor hauptſächlichem Austrag ein E. E. Rath die Biſchöfliche Bediente von allen Beſchwerden frey zu laſſen ſchuldig ſey?**

Rat. dubit. Nun hat es zwar, quoad primam quæſtionem pro affirmativa ein nicht
1 geringes Anſehen, wann (1) bey dem Kayſerl. Höchſtpreißlichen Reichs-Hof-Rath am 25ten Auguſt. 1653. von Biſchöfl. Speyeriſchen Seiten in ſo rubricirten Tutelaribus Replicis hat ſuſtinirt werden wollen, daß die Stadt Speyer im Jahr 1087. von Biſchoff Rutgero von neuem erbauet, und das angelegene Dorff, Alt-Speyer genannt, mit eingeſchloſſen, erweitert, mit Ringmauren, Thürmen und Gräben verſehen, auch von deſſen Succeſſoren, weiland Herrn Biſchoffen Johann dem Erſten, einem Grafen aus dem Kraichgau, ebenmäßig daran viel gebeſſert worden, deſſen Succeſſores, immittelſt als zur ſelbigen Zeit regierende Herrn Biſchöffe, deren nach und nach in der Zahl dreyzehen vom Biſchoff Rutgero biß auf Biſchoff Erichen incluſive geweſen, ihre Biſchöfliche Reſidenz und Regierung, neben bey ſich gehabter Cantzeley und Landſchreiberey, ſamt dazu behörigen Räthen und Bedienten bey ihren Kirchen, als das Ober-Haupt, tanquam maritus cum conjuge in Speyer jederzeit geführet. Daß auch Kayſer Otto Primus, nachdeme er denen Hertzogen und Grafen juriſdictionem & poteſtatem in civitates genommen hat, dieſelbe in Epiſcopos transferirt habe, atteſtirt unter andern

Lehmannus in Chronico Spirenſi lib. 4. c. 3.

1 Qui cum ante nullam ſecularem jurisdictionem haberent, eandem exercere cœperunt, omnium tamen primus Otto I. fratrem ſuum Bonnonem Archi-Epiſcopum Moguntinum ſeculari jurisdictione decoravit.

Knichen de jur. Territ. c. 1. n. 18.

2 Welch Privilegium Kayſer Otto der Dritte Epiſcopo Ruperto zu Speyer, tertio Cal. Aug. an. 981. auf ſein bittliches Anruffen confirmirt und beſtättiget hat, wie das von beſagtem

Lehmanno cit. loco

hierüber exhibirte Diploma bezeugt, ſo unter andern des Innhalts:

Daß kein Hertzog noch Graf, noch keine andere Obrigkeit Richterlichen Standes, oder ein anderen unbekannte Regiments-Perſon, denn allein ein Biſchoff zu Speyer oder deſſen Fauth der Kirchen aus unſerem Befehl und Vergünſtigung in der Stadt Speyer, oder Alt-Speyer, oder Dorff Speyer, oder in derſelben Refier auſſer der Stadt, das iſt, in den Gemärcken der Stadt zugehörig und daran gelegen, in Geſchäfften und Sachen, groß oder klein, Tageſatzungen zu halten, oder offent-

offentlich Gericht zu beſitzen hinfürter Recht und Gewalt haben ſolle,

idem teſtatur

Knipſchild de jure & finib. Civit. imper. lib. 1. *c.* 5. *n.* 19. 20.

Quod & de Epiſcopatu Acidenſi tradit

Cranzius metrop. l. 6. 3. *c.* 33. *in verbis:*

Hic LondoWardus inter omnes Anteceſſores ſuos primus Regalia ſuſcepit de manu Imperatoris Ottonis I. anno 961.

Et Abbatem S. Galli anno 1204. dignitatem Principalem obtinuiſſe teſtis eſt 3

Stumpſius in Chron. Helvet. lib. 5. *c.* 6.

Nec minus Abbati & Monaſterio S. Haimerani Ratisbonæ anno 1313. ſub 4
Henrico VII. Imperatore ab ejus filio tunc Bohemiæ Rege principalis dignitas cum Regalibus eſt acquiſita.

Haider von Reichs-Vögten *fol.* 40.

Sicut & Abbatiſſa Lindavienſis ad Lacum Bodanicum fere omnium prima 5
principalem dignitatem obtinuit & poſt eam Abbatiſſa Monaſterienſis ſuperioris & inferioris Ratisbonæ Ober- und Nieder-Münſter regnante Friderico II. anno 1216.

DanckWert in J. P. c. 13. *p.* 149.

De quibus plura lectu digna vide ſis apud

Reinking Tr. de R. S. & Eccleſ. Lib. 1. *cl.* 4. 10. *cap.* 9. *n.* 3.

Limn. in J. P. lib. 3. *c.* 3. *numer.* 1.

Knichen de Jure Territ. c. 1. *numer.* 15.

Gryphiander de Weichbild c. 8. *numer.* 11.

Beſold de Majeſtate c. 3. *numer.* 7.

Von welcher Zeit an denen Epiſcopis, nachdeme ſie auch dignitate Principali condecorirt worden, unter andern den anhängigen Regalibus auch das jus reſidendi in Palatiis nulla ratione diſputirt werden kan.

Zum (2) alle Epiſcopi und andere Prælaten an dem Ort, woſelbſt ihre *Rat. dubit.*
Mutter-Kirche iſt, zu reſidiren ſchuldig ſeynd, wie ex Concilio Tridentino (2)

Seſſ. 6. *de Reform. c.* 1.

zu ſehen, in verbis: 6

Ut attendentes ſibi & univerſo gregi in quo Spiritus S. poſuit eos regere Eccleſiam DEI, quam acquiſivit ſanguine ſuo, vigilanter in omnibus laborent, & miniſterium ſuum impleant, implere autem, illud ſe nequaquam poſſe. Sciant, ſi greges ſibi commiſſos mercenariorum more deſerant, at-

que animarum ſuarum, quarum ſanguinis de eorum manibus à ſupremo judice eſt requirendus, cuſtodiæ minime incumbant, cum certiſſimum ſit, non admitti paſtoris excuſationem, ſi lupus oves devoravit & Paſtor neſcit.

7 Welches, daß es auch ad Epiſcopos qui ſimul ſunt Principes Imperii zu extendiren ſey, lehret

Engel. in Colleg. juris Can. Lib. 3. tit. 4. §. 1. art. 1.

Quod ipſum quoque tradit

Tamburinus de jur. Abbat. diſp. 14. quæſt. 1. n. 3. ibi:

Omnes habentes beneficium cum animarum cura, ſive in foro interiori tantum ſive in exteriori tantum, ſive in interiori & exteriori ſimul, ut eſt Epiſcopatus, Abbatia, & quodcunque aliud, jurisdictionem ſimul cum Paſtorali cura annexam habens, ad reſidendum in ſuis Eccleſiis & Monaſteriis vel locis ſui beneficii adſtricti ſunt. cap. adhoc & cap. exſtirpandæ qui vero de petend. cap. quia nonnulli de Cler. non reſid. & cap. de Elect. in 6. quos Canones innovavit & confirmavit Synodus Tridentina Seſſ. 6. de Reform. c. 1. Seſſ. 23. de ref. c. 1.

8 Et jure Pontificio regula generalis ſtatuta reperitur, omne beneficium requirere reſidentiam & beneficiarium debere in eo reſidere.

Gonzalez Teller Comment. Lib. decret. lib. 3. t. 4. de Clerico non reſidente num. 12. & ſeqq.

Rat. dubit. (3) Nun aber haben (3) die Biſchöffe niemals in Dörffern, Flecken oder kleinen Städten gewohnet, ſondern in Concilio Sardicenſi, ſo im Jahr 530. gehalten, ausdrücklich verordnet iſt, daß man in Dörffern und geringen ſchlechten Städten nicht Biſchöffe ſetzen ſolle, der Canon lautet alſo:

Non licet ſimpliciter Epiſcopum conſtituere in aliquo pago vel parva urbe, uni vel unus Presbyter ſufficit. Non neceſſe eſt enim illis Epiſcopum conſtitui, ne Epiſcopi nomen & authoritas vili pendeatur.

Dieſen Canonem hat wiederhohlet und ſich darauf gegründet Pabſt Zacharias, als Bonifacius, der Ertz-Biſchoff zu Maynß, in Würtzburg und Erffurt Biſchöffe wolte einſetzen, und den Pabſt um Vergünſtigung und Erlaubniß erſucht, der ihm hierüber in Wieder-Antwort im Jahr 742. folgenden Innhalts geſchrieben: Meminiſſe debes, chariſſime, quod in ſacris Canonibus præcipimur obſervare, ut neminem in villulas vel modicas civitates Epiſcopos ordinemus, ne vileſcat nomen Epiſcopi, welches alles einführet und mit mehrerm davon handelt

Lehmann in Chron. Spir. lib. 1. c. 5.

ſo gar,

ſogar, daß auch verſchiedene fürtreffliche Doctores ad eſſentiam & formam civitatis requiriren, quod habeat Epiſcopum. 9

Bald. in l. ex hoc jure ff. de juſt. & jur.

Panormit. in cap. 1. n. 1. de privil. & exceſſ. Prælat.

Marti deciſ. 366. n. 26. vol. 1.

Et urbes Chriſtianæ conſuetudine oppida ſe vocare, quia proprio erant ornatæ Epiſcopo ſcribit 10

Sigon. de Regno Ital. lib. 10.

Et civitatem hodie dici non poſſe niſi habeat Epiſcopum a Summo Pontifice conſtitutum tradit 11

Caſtrenſ. in l. 1. n. 3. ff. quod cujusque non

Ac de conſuetudine communi maxime Italica illam ſolam civitatem dici, quæ Epiſcopum habet teſtatur 12

Laur. Chr. de jur. Epiſc. concl. 13.

Tuſch Pract. concl. lit. C. concil. 280. *num.* 15.

Loſa de jure univerſ. p. 1. c. 2. n. 16.

Quin ipſe Imperator Juſtinianus voluit, ut unaquaque civitas proprium habeat Epiſcopum. 13

l. 63. C. Epiſc. & Cler.

Weſenb. conſ. 339. *numer.* 55. *vol.* 7.

Klock vol. 1. *conſ.* 14. *numer.* 2. 3.

Ex quo etiam civitates illæ, quibus olim Epiſcopi dati fuerunt, cæteris præſtantiores fuiſſe docet 14

ex can. 3. diſt. 8. c. audivi conſ. 3.

Brumir. concl. 13. *in fin.*

Unde quoque in ſcriptis antiquorum Patrum & conciliorum civitatem ſemper denotare Epiſcopalem ac Metropolitanam refert

Limn. J. P. lib. 7. cap. 1. n. 13.

Hinc quoque evenire, quod in Germania in Cancellariis Principum ea ſola oppida dicantur civitates, ubi ſunt Epiſcopi, & illis, ubi ſunt Epiſcopi ſcribi ſolet: Unſern lieben beſondern Burgermeiſter und Rath der Stadt Straßburg, Speyer, ꝛc. ubi vero nullus Epiſcopus: Unſern lieben beſondern Burgermeiſter und Rath zu Ulm, Nördling, ꝛc. 15

Beſold. de jur. univerſ. c. 1. n. 7.

Zum (4) die Stadt Speyer den zeitigen Herrn Biſchöffen daſelbſt das Homagium zu leiſten pfleget, quæ prima agnitio & confeſſio ſubjectionis eſt. *Rat. dubit.* (4)

Mich. de jurisdict. concl. 57. 16

Gail. de arreſt. c.6. n. 10.
Cothmann Reſp. 47. n. 18.
Schurff. 5. conſ. 35. n. 13.
Meichsner tr. 2. deciſ. ult. num. 122.

17 Cujus exactio & præſtatio actum univerſalem juriſdictionis induit, qui alios comprehendit & de neceſſitate ſubjectioni arguit
Gylmann deciſ. 46. num. 13.
Sixtin. 3. Conſ. Marp. 35. numer. 30.

Rat. dubit. (5) Zum (5) verſchiedene Officia daſelbſt, als das Cammer-Schultheiſſen-Vogt- Müntzmeiſter- und Zoll-Amt von Epiſcopo dependiren
Lehmann Chron. Spir. lib. 4. c. 24.

18 Ex quo itidem juriſdictio & Superioritas argui & probari videntur, cujus eligendi Prætorem & Scabinos eosque confirmandi ſignum ſit dominii & Superioritatis.
Menoch. Conſil. 270. n. 32. & Conſ. 302. n. 30.

19 Et jus Magiſtratus conſtituendi eſſe effectum juriſdictionis & Imperii docet
l. un. ff. ad L. Jul. ambit. Novel. 15. c. 1. §. 1.
Molinæus in conſuetud. Pariſ. t. 1. §. 1. gl. 5. n. 57.
Reinking de R. S. & Eccl. lib. 1. cl. 5. c. 4. n. 103.
Maſcard. de probat. concl. 448. num. 2.
Meuchsner t. 2. lib. 2. deciſ. 4. num. 120.
Ming. de Sup. Territor. concl. 70.
Henr. Gœden. conſ. de jur. Civit. 2. numer. 2.
Ziegler ad Aur. Prax. Calvol. §. Land-Saß *concl. 1. n. 178.*
Natta Conſ. 636. num. 67.
Cravetta Conſ. 637. numer. 14.

20 Et officialium electione ſive conſtitutione adminiſtrationem juriſdictionis probari doceat
Natta conſ. 672. numer. 1. & ſeqq. lib. 4.
Bocer. de juriſdict. c. 10. numer. 10.

Rat. dubit. (6) Zum (6) auch in Criminal-Sachen die Ubelthäter, ſo mit dem Schwerdt oder Strang vom Leben zum Tod gerichtet werden ſollen, dem Fürſtl. Speyeriſchen Schultheiſſen zuvor vorgeſtellet, und dann durch deroſelben Nachrichter alle Ubelthäter, ſo mit dem Leben zu ſtraffen, die executiones geſchehen, und obgleich der Rath in peinlichen Sachen den Angriff, Tortur und Cognition hat, ſo muß er doch die Ubelthäter eines regierenden Herrn

Herrn Biſchoffs Schultheiſſen und Gericht in recognitionem Superioritatis, wie noch, ſtellen, und vermittelſt des Herrn Biſchoffs Nachrichter die Execution nothwendig thun laſſen, ex quo & maximè per juriſdictionis criminalis ſeu meri imperii exercitationem loci, in quo exercetur, & Superioritatem territorialem omnino probari apud omnes in confeſſo eſt. 21

Menoch. 3. *pſ.* 97. *num.* 27.

Peregrin. de jure fiſci lib. 6. *numer.* 10.

Vultej. de feud. c. 5. *numer.* 7.

Zum (7) in Hoch-Fürſtl. Replicis anno 1654. als ein notorium quid angeführet iſt, daß im Jahr 1512. ein beſchwerlicher Aufruhr und Empörung zwiſchen Rath und gemeiner Burgerſchafft auch allen Zünfften zu Speyer entſtanden, indem die Burgerſchafft des Morgens Vormittag in den Rath-Hof gefallen, hernach die Schlüſſel zu allen Pforten genommen, dieſelbe beſetzet, alſo, daß niemand ohne Kundſchafft hinaus oder hinein gelaſſen, und von dem Rath aller ihrer Verwaltung und der Allmoſen Rechnung begehret, inſonderheit aber auch, daß ſie mit täglicher Schatzung, Accis und Ungeld hoch beſchweret würden, ſich beklagt, damahlig regierender Biſchoff zu Speyer, Philippus der Erſte des Geſchlechts von Roſenberg, als Jhro Hoch-Fürſtl. Gnaden der Zeit in der Stadt Speyer reſidiret, ſich in die Sache geſchlagen, und mit der unruhigen Burgerſchafft ſo viel handlen laſſen, daß ſie etwas geſtillt und zufrieden kommen, weil der Rath ſich erbothen, auf den andern Montag, den 28. Junii, im Rath-Hof zu erſcheinen, und ihrem Begehren nach Rechnung zu thun, geſtalten beyde Partheyen Hertzog Georgen, Pfaltz-Grafen, Dohm-Herrn zu Speyer ſamt andern, und Capitul alldar zu ſolcher Rechnung zu ordnen gebeten, worauf worauf ſeine Hoch-Fürſtl. Gnaden hochgedachten Herrn Hertzog Georgen, den Herrn Dohm-Dechanten, Cüſtern und Scholaſter, ſothane Rechnung helffen anzuhören, dazumal deputirt, nebſt welchen ſie den Rath eines theils abgeſetzt und andere ſurrogirt. *Rat. dubit.* (7)

Wie dann auch (8) daſelbſt als unwiderſprechlich erzehlet wird, daß, als Biſchoff Raban von Erlenſtädt lange Zeit dem Biſchoffthum Speyer fürgeſtanden, und zugleich Ertz-Biſchoff und Chur-Fürſt zu Trier geweſen, nachdem er in ſeiner Abweſenheit des Herrn Reinhards von Helmſtädt ſeines Brudern Sohn zum Statthalter im Bißthum verordnet gehabt, hernach aber ihme im Jahr 1438. das Bißthum gäntzlich reſigniret, daß er ſich die übrige Zeit ſeines Lebens bey ermeldtem ſeinem Vettern reſpective als Statthaltern und Reſignatario in der Stadt Speyer aufgehalten, deme dann *Rat. dubit.* (8)

dann die Adminiſtration des Bißthums alſo gleich von einem Hochwürdigen Dohm-Capitul überlaſſen und aufgetragen worden, in welcher Qualität er auch zu Speyer ohne einige Contradiction reſidirt hätte:

Rat. dubit. (9) Zum (9) unwiderſprechlich iſt, daß dem Herrn Biſchoffen zu Speyer poſt electionem vel poſtulationem das jus intradæ ſolennis in ermeldter Stadt competire: Und aber alle publici juris authores einhellig lehren, intradam ſolennem Principis teſſeram, ſymbolum, κριτήριον Superioritatis eſſe

22

Tabor de Metat. c. 6. 10.

Ruland de Commiſſ. p. 4. lib. 2. c. 3. numer. 28.

Reinking. de R. S. & Eccleſ. lib. 1. cl. 5. c. 4. n. 160.

Schurff cent. 1. conſ. 35. n. 13.

Schüz Colleg. J. Publ. vol. 1. diſp. 4. th 23. lit. E.

23 Et Epiſcopos Germaniæ ſolennem introitum plerumque in illa civitate inſtituere, in qua jus reſidentiæ habent, quod nonnunquam Epiſcopis negari aut converti ſolet.

Fritſch Tr. de jure intr. c. 3. §. 2. n. 2. 3.

Rat. dubit. (10) Zum (10) als Kayſer Carl der Vierte im Jahr 1365. den Zwieſpalt und Irrungen zwiſchen Biſchoffen Lamprechten, welchen der Kayſer beſtellt, und Biſchoff Eberhardten, welchen das Dohm-Capitul gewehlet, durch gütliche Vergleichung alſo gemittelt und hingeleget hat, daß Herr Lamprecht Biſchoff verbleiben, und Herr Eberhardt ſeine Gerechtigkeit abgetreten, und zur Ergötzung Udenheim, Grumbach, Keſſeburg und andere Gefälle empfangen und genoſſen, hat Herr Biſchoff Lamprecht ſeine Reſidenz zu Speyer angeſtellet, daſelbſt 8. Jahr das Bißthum friedlich regieret, wie ſolches mit mehrerm atteſtiret

Lehmann in Chron. Spir. lib. 7. c. 58.

Rat. dubit. (11) Zum (11) in mehr angezogenen Biſchöflichen Replicis ferner angeführt: Es bezeugten nicht allein viele unzehlbare Reichs-Protocolla, wie offt und mehrmal bey vorigen Herrn Biſchöffen die Raths-Gänge in dem Biſchöflichen Reſidenz-Hauſe in der Cantzley gehalten, ſondern auch des Raths Deputirte nach Ausweiſung ſo wohl der Fürſtl. Speyeriſchen als ihrer eigenen Protocollen vor der Fürſtl. Speyeriſchen Cantzley alldar zu Speyer, theils vor einem regierenden Herrn ſelbſt, theils vor dero Räthen active und paſſive erſchienen, Vorträge angehöret, ſelbſt in ihren Angelegenheiten gethan, gütliche Handlungen gepflogen, Verleihung der Biſchöflichen Aemter in der Cantzley ſelbſten aufſchwören zu ſehen und zu hören beygewohnet, dazumal weder gegen die Fürſtl. Reſidenz und Cantzley noch Räthe

noch Räthe das geringſte jemal gehandelt, widerſprochen, noch darwider proteſtiret worden; Es wäre auch noch etlichen zu Speyer dermal noch anweſenden Biſchöflichen Räthen in guter unentfallener Gedächtniß, daß vor etlichen und dreyßig Jahren nach damahligen computo de anno 1654. das Fürſtl. Speyeriſche Hof-Gericht in der Stadt Speyer gehalten, und ehe ſie zu Fürſtl. Speyeriſchen Raths-Dienſten gekommen, ſelbſten zu Hof-Gerichts-Aſſeſſoren alldar angenommen worden, die Hof-Gerichte von Monathen zu Monathen beſuchet, Relationes gethan, und Commiſſiones verrichtet; wie dann theils in Abweſenheit Herrn Biſchoff Philipp Chriſtophs, theils auch in dero Gegenwart, eine völlige formale Regierung die letzte Zeit über die 20. und mehr Jahr ohne einzigen Ausſatz und interruption beſtändig biß auf die anno 1652. geſchehene Wahl Herrn Epiſcopi Lotharii Friderici, und ferner nach dero Auszug nacher Bruchſal continuiret, allermaſſen dann in währender ſolcher Zeit in der Stadt Speyer mit dem Rath durch Deputationes die R. Räthe viel und offtmals, ſonderlich wegen des öffentlichen actus Trium Regum und ſonſten gehandelt, Schrifften gewechſelt, und in denenſelben die Fürſtl. Regierung agnoſciret, in tali qualitate deprædiciret und intitulirt worden.

Wie dann auch (12) von undencklichen Jahren her biß auf heutigen Tag das Biſchöfliche Hauß beſtändig die Pfaltz genennet wird: Quod olim dicebatur curia vel aula, ita Henricus I. & Otto Magnus Imperatores, nomine der Pfaltz comprehendebant domus, caſtra & palatia Höfe und Wohnungen, darinnen ſie ihre Kayſerl. Hofſtatt halten können. *Rat. dubit.* (12) 24

Fritſch Tr. de Palat. c. 1. n. 36.

Argumentatio autem a nomine ſumta in jure & frequens & concludens. 25

Cothmann vol. 2. Reſp. 83. n. 8. vol. 3. Reſp. 47 n. 6.

Ac res quævis eſſe talis præſumitur qualis denominata

id vol. 3. Reſp. 4. n. 33.

Quod genus argumentandi in jure noſtro uſitatiſſimum & firmiſſimum eſſe ſtatuunt

id. Reſp. Acad. 9. num. 16.

Sixtin. Conſ. Marp. 11. numer. 42. 43. 44. vol. 2.

Harpprecht conſ. 38. numer. 39.

Deſſen allen ungeachtet halt ich doch dafür, daß Negativa in denen Reichs-Conſtitutionibus und anderen Rechten weit beſſer fundirt ſeye, und zwar aus folgenden Motiven:

Rat. decid. (1) Iſt ex hiſtoria juris publici als eine unwiderſprechliche Wahrheit
(1) bekannt, daß die Stadt Speyer von uralten Zeiten her eine von Kayſerl.
Freyen Reichs-Städten Teutſchlands geweſen, und noch ſey, welche an-
26 fänglich von Römiſchen Kayſern per Duces, Marchiones, Comites, deren dignitates & officia damals nur temporal geweſen, regieret worden, wie

Knipſchild de Civit. Imp. lib. 1. c. 5. n. 16.

atteſtirt in verbis:

Quorum tamen Principum, Ducum, Comitum ac aliorum officialium dignitas ab arbitrio Imperatorum dependebat, nec ad hæredes tranſitoria erat. Kniche de jur. territ. c. 4. n. 57. & hujus temporis reſpectu civitates in Germania Imperiales Imperatoribus diu ita ſubditæ fuerunt ſicut nunc aliæ civitates Municipales Principibus ac aliis dominis ſunt ſubjectæ.

27 Denen aber hernach Otto I. die Jurisdiction wieder genommen, und ſolche in Epiſcopos transferirt hat, wie

idem Knipſchild citato loco n. 19. 20.

ebenfalß ausgeführet, wann er ſchreibet:

Ex quo Otto I. Ducibus & Comitibus jurisdictionem & poteſtatem in civitates ademit, & in Epiſcopos tranſtulit. Lehmann Spir. Chron. lib. 4. c. 3. qui cum autem nullam ſecularem jurisdictionem habebant, eandem exercere cœperunt, omnium tamen primus Otto I. fratrem ſuum Brunonem Archi-Epiſcopum Moguntinum ſeculari Jurisdictione decoravit, quod aliis iniquum viſum fuit; da begunten zuerſt die Biſchöffe weltliche Rechte zu haben, das dauchte damahl unbillig manchen Mann, *uti ſcribit Knichen de jur. territor. c. 1. num. 18. eodemque modo Otto III. Ruperto Epiſcopo in civitatem Spirenſem jurisdictionem tribuit. Lehmann d. l. 4. c. 3.*

Davon ſchreibt auch *Lehmannus cit. loc. p. 274.* alſo:

Von Biſchoff Ottger zu Speyer wird geſchrieben, daß er Kayſer *Ottoni* dem Erſten viel gute erſprießliche Dienſte geleiſtet, deßhalben der Kayſer denſelben von Hof endlich wieder auf Speyer mit Freyheiten und Gerechtigkeiten gantz beladen abgefertiget.

Bruſch de Epiſc. Spir.

aus welchem zu ſehen, daß denen Biſchöffen die Rechte und Gerechtigkeiten der Kayſerlichen Grafen, ſo bißhero die

die Stadt im Namen des Kayſers und Reichs regieret, aufgetragen worden.

Nachdeme aber die Biſchöffe ſich deſſen überhoben, und faſt einer independenten Herrſchafft über die Städte ſich angemaſſet, haben die nachfolgende Kayſer Henricus IV. & V. hierinn wiederum Aenderung zu treffen vor nöthig befunden, und die weltliche Gewalt, die ſonſten die Herren Geiſtliche gehabt, den Stadt-Magiſtraten conferirt, davon mehr angeführter 28

Knipſchild lib. 1. c. 5. n. 19. 20. alſo ſchreibet:

Verum cum Epiſcopi in civitatibus ita dominarentur, ac ſi omnino ipſorum eſſent patrimoniales, ipſisque de luxu & ſuperbia conceſſæ, adeo ut etiam Imperii conventus itidem agi Imperatoribus denegare non erubuerint, hac autem res intolerabilem Imperii jacturam concerneret, Henricus IV. & alii Imperatores alas ipſis aliquanto præcidere agreſſi ſunt, civitatibus priſtinum Ottonum ſtatum vindicarunt, & Epiſcopis conceſſa privilegia & immunitates confirmare recuſarunt. Petr. Diacon. lib. 4. c. 42. ita enim Henricus V. coronam a Papa recipere recuſavit, antequam Clerici omni poteſtate & jurisdictione ſeculari ſe abdicarent, quod Papæ Paſchali quoque non diſplicuit, ita ut hoſtiam Sacramenti diviſam Cæſari manducandam præberet, his verbis: Sicut pars iſta vivifica corporis diviſa eſt, ita diviſus ſit è regno Chriſti, qui pactum iſtud rumpere & violare tentaverit.

In ſpecie von der Stadt Speyer atteſtirt Lehmann dicto libro 4. *c.* 11. *p.* 302. folgendes:

Demnach Kayſer Heinrich der Fünffte dieſe Stadt vor andern zu erhöhen vorgenommen, hat er eine ſolche Form des Regiments eingeführet, dergleichen zuvor in Teutſchland niemahls hinkommen, noch einige des Teutſchen Reichs Stadt ſolchergeſtalt jemahls regieret worden, aber von derſelben Zeit allenthalben, auch in denen Lands-Fürſtl. eigenen Städten, in Brauch erwachſen, das iſt alſo, daß Burgermeiſter und Rath, ſo aus der Burgerſchafft erwehlt, im Namen Kayſerl. Majeſt. und des Heil. Reichs das Regiment der Stadt zu Dero Ehren, Wohlfahrt und Beſtem zu tragen und zu beförderen, der Stadt Freyheit, Recht und gute Gewohnheit zu handhaben, Urthel und Recht einem jeden nach ſeinem beſten Verſtand, Sinnen und Erkänntniß zu ſprechen, gelobenund ſchweren müſſen.

29 Von welcher Zeit an, gleich anderen Fürſten und Stånden des Reichs, civitates Imperiales Superioritatem & jurisdictionem Territorialem in civitatibus, ditionibus, diſtrictibus ac territoriis ſuis, biß auf heutigen Tag zu exerciren befugt geweſen und noch ſeynd

Klock de contribut. c. 5. num. 52. & ſeqq. & conſ. 29. num. 401.
Bocer. de Collect. c. 4. num. 36. & de jurisd. c. 8. n. 8.
Wurmſer de J. P. Ex. 3. cap. 17.
Stephan. de jurisd. t. l. 2. lib. 2. p. 1. c. 7. n. 186. & p. 2. l. 1. c. 1. n. 63.
Meng. de Super. Territor. concl. 44.
Ruland de Commiſſ. p. 2. t. 1. c. 4. numer. 4.
Ziegler ad Calvol. §. Landſaß. *concl. 1. n. 203.*
Beſold de jure Civit. Imper. n. 8. & ſeqq. & de Jdictione, c. 17.
Paurmeiſter de jurisd.
Reinking de R. S. & E. lib. 1. cl. 5. c. 5. Limn. de Jur. Publ. l. 7. c. 1. n. 50.
Ritter de Homagio concl. 75. Michaël de jurisd. concl. 44. lit. G.
Cluteri. Carpz. ad L. Reg. c. 1. ſect. 12. num. 24.
Schüz Colleg. J. P. diſp. 6. concl. 10. Lit. D.
Sixtin. de Regal. l. 1. c. 4. numer. 82.
Wehner Pr. obſ. verb. Landes-Fürſtl. Obrigkeit *fol. 462.*
Brunninus de var. univerſ. ſpec. concl. 19.
Maul. de jure caduc. t. 2. numer. 13. 26.
Mayer de Advocat. c. 6. n. 187. Scipio Gentilis de jurisd. l. 3. c. 22.

Rat. decid. Nun aber gehöret (2) das jus reſidentiæ unſtreitig inter Regalia
(2) *Fritſch. Tr. de Palatiis c. 2. n. 3.*
30 *Reinking de R. S. & E. lib. 1. cl. 2. cap. 8. num. 68. 80.*
Peregrin. de jure fiſci lib. 1. tit. 1. num. 26.
Vultej. de feud. lib. 1. c. 5. numer. 7.
Sixtin. de Regal. lib. 2. c. 17. numer. 4.
Roſenthal de feudis cap. 8. concl. 88. num. 1.
Choppin. de doman. regni Franc. lib. 3. t. 9. n. 6.
Stryck diſp. de Sanctitate Reſidentiarum n. 55. 56. ibi:

Sed vero non omnibus jus illud competere, vel inde manifeſtum eſt, quod Reſidentias conſtituere ad Regalia pertineat 2. Feud. 56. hic enim per Palatia in civitatibus conſtituenda Reſidentias intelligi vix dubii aliquid habebit; ut ita omnino dicendum, jus Reſidentiarum, uti reliqua Regalia, ad neminem ſpectare, niſi ſupremum Principem, aut illum, cui hoc per privilegium conceſſum.

Quod

Quod convenit cum eo, quod Chaſſanæus Catalogo gloriæ mundi 31
p. 5. conſid. 24. §. 17. ſcribit:
quod ſolis Principibus competat habere Palatia, & quod proprie ſint domus Principum. Davon inſonderheit wegen der Stadt Speyer
Lehmannus Chron. Spir. lib. 1. c. 5.
atteſtiret, es habe Carolus M. ſein Palatium zu Speyer erbauet, und daß noch heutiges Tages veſtigia und Kennzeichen davon zu finden, davon noch weiter zu leſen meritirt, was er *in lib. 3. c. 33.* ſchreibet:

Eginhardus ſchreibet im Leben *Caroli Magni*, daß *Carolus* hin und wieder in Städten fürnehme koſtbarliche *Palatia* erbauet; Es ſeynd aber *Palatia* vor Zeiten genennet der Kayſer, Könige und deren Statthaltern Hof-Stätte und Wohnungen, denn alſo werden die *Palatia* beſchrieben: *Palatia dicebantur, ubicunque aut manſio Imperatoris aut Præfecti eſt.* 32

Mutius lib. 8. ſchreibt:

Carolus Palatia operum eximiorum ædificavit, daß *Carolus* viele *Palatia* hin und wieder zu ſeinen Hof-Stätten erbauet, alſo befindet ſich aus Kayſer *Caroli Privilegio* einem, daß er zu Speyer dergleichen *Palatium* gehabt, und ſein Anweſen und Hof jederweilen daſelbſt pflegen zu halten.

Wie dann auch die Römiſche Kayſer, Ludovicus Pius, Arnolphus und Otto daſelbſt im Palatio ihre Hofhaltung gehabt, und Reichs-Tage gehalten.
teſte eod. Lehmanno lib. 3. c. 36. & lib. 5. c. 8. 9.
Und Kayſer Conradus Salicus iſt deßwegen, weil er viel und offt zu Speyer im *Palatio* gewohnt, Spirenſis genennt worden, welches auch deſſen Sohn und übrige Nachfolgere im Kayſerthum, als Henricus III. IV. & V. gethan.
idem lib. c. 5. c. 19. 23. 32. 36. 38. 43.
Dahero, weil in *alieno Territorio* Regalien zu *exerciren*, niemanden erlaubt iſt, als kan auch kein Fürſt und Standt des Reichs *in alterius ſtatus Territorio* ein *Reſidenz*-Recht ſich anmaſſen, deßwegen auch ermeldter
Stryck. cit. loc. num. 66.
die Frage: Si Princeps in alterius Territorio domicilium ſuum conſtituat, & quod reliquum ipſi adhuc ſupereſt vitæ ſpatium, ibi conſumere velit, uti iſtius modi caſus non ignoti, num & hic, quæ de ſanctitatis Reſidentiarum violatione in medium allata fuere, locum ſibi vindicent? alſo beantwortet hat:

Principes, qui hac ratione aliorſum ſe conferunt, vel ditionibus ſuis expul- 33

ſi, vel ſponte etiam ob ſenium, vel aliam cauſam Regione Ducatus aliis ceſſerunt, quia reapte Superioritate territoriali non amplius gaudent, nec Reſidentias proprie dictas poſſident, & ſic per conſequens nec jura aſylorum ædibus ſuis vindicare poſſunt, niſi vel privilegium, vel præſcriptionem immemorialem oſtendere poſſint.

Rat. decid. (3) Welche Bewandtniß (3) es auch hat mit Regierungs-Cantzeleyen und Gerichts-Häuſern.

Knichen in Tract. Synopt. de jure Territ. c. 3. n. 325. ibi:

Dicaſterium Provinciale, **Hof-Gericht**, *ut & Conſtitutio Provincialis,* **Bodens-Ordnung, Bodens-Recht, Bodens-Freyheit**, 34 *veluti peculiaria territorii jura, quæ Princeps in ſubditos exercet, Meichsner t. 2. lib. 1. deciſ. 8. num. 47. evidenter & ad oculum demonſtrant, jurisdictionis actum territorii jure radicatum Gail. c. 7. n. 14. Teſſera enim Jurisdictionis eſt Tribunal paratum ad reddendum jus Rip. c. cum Ecclеſ. n. 636. de conſ. poſſeſſ. & propriet. Petr. quæſt. 12. num. 436. in princ. Locus iſte vocatur forum, Tribunal, Prætorium, Auditorium, Conſiſtorium. Alber. de Roſate V. jus pluribus modis 11. numer. 9. ff. de juſt. & jure.*

Et porro *n. 336.* in verbis:

35 *Arces & Palatia Prætoria juris dicendi cauſa exſtructa inter Regalia numerantur.*

Peregrin. de jur. fiſci l. 1. pr. num. 26.

Decian. Tr. Crim. l. 8. c. 2. in fin.

Octav. Zebold. conſ. 3. numer. 20. & ſeqq.

Womit übereinſtimmet, was

Michaëlis de jurisd. concl. 62. in not. ad eand. ſub lit. a. ſchreibt:

36 *Eademque ratione Banchum juſtitiæ eſſe de Regalibus recte reſpondit Roman. conſ. 271. numer. 2. in quam ſententiam Mandoſa citat Curtium Seniorem.*

und *Knipſchild. de Civit. Imp. lib. 2. c. 5. n. 135. ibi:*

Cum publica juſtitiæ adminiſtratio ſive Civilis, ſive Criminalis abſque peculiari loco ſive Curia, **ohne ein beſonder Rath- und Gericht-Hauß** *fieri nequeat, ei quoque, cui jus territoriale, ejusque vigore juſtitiæ adminiſtratio competit, Curiarum publicarum erectionem competere neceſſum eſt. arg. l. 2. ff. de jurisd. unde etiam Banchum juſtitiæ de Regalibus eſſe reſpondit Roman. conſ. 271. n. 2. Thom. Michaël. de jurisd. concl. 52.*

52. tit. 12. & Tribunal ad jus reddendum paratum habere teſſeram & ſignum eſſe jurisdictionis competentis dicit Petra de fideic. q. 12. n. 436. *Rat. decid.*

Welches (4) ebenfalß in alieno Territorio abſque illius violatione & turbatione alienæ jurisdictionis nicht geſchehen kan. (4)

Gail. de P. P. lib. 1. c. 16. n. 27. ibi:

Qui in alieno Territorio jurisdictionem exercet, Territorium violare dicitur ideoque injuriarum tenetur. textus notabil. in l. fin. ff. de offic. præfect. urb. gloſſ. ibid. in verb. jubere l. 3. ff. de off. præſid. l. 1. l. 2. ff. de off Proconſ. ubi dicitur, quod Magiſtratus extra ſuam Provinciam pro privato habetur l. fin. ff. de jurisd. omn. jurisd. l. pupillus §. territorium ff. de V. S. text. in Clement. quamvis. de foro compet. Bart. in l. ſi quis ſit fugitiv. §. apud Labeon. n. 2. ff. de ædil. edict. Jaſon in l. plerique n. 13. ff. de in jus voc. Fr. Marci quæſt. 428. num. 1. & quæſt. 42. num. 1. Guid. Pap. deciſ. 413. n. 1. 2. 37

Turbans autem alterius jurisdictionem injuriarum tenetur. 38

Farinac. de Crim. læſ. Maj. quæſt. 114. n. 27. & ſeqq.

H. Piſt. obſ. 42. num. 3.

Et quamvis Principes Imperii Regalibus ſint muniti & Imperatorem referant, tamen in alterius territorio quoad jurisdictionem contentioſam pro privatis habentur. 39

Reinking de R. S. & Eccleſ. lib. 2. cl. 2. c. 17. n. 99.

Simon Piſt. conſ. 19. n. 29. cum ſeqq. vol. 1.

Stephan. de jurisd. lib. 1. c. 33. cum ibidem allegatis.

Knichen Synopt. Tractat. de jur. Territ. c. 4. n. 43. 46.

& de Sax. non. provoc. jur. verb. jur. c. 4. n. 85. & ſeqq.

Knipſchild de Privil. Civit. lib. 2. c. 5. n. 98. 99.

Quæ jurisdictio contentioſa non poteſt exerceri extra territorium, etiam inter ſuos ſubditos non ſolum per judicem ordinarium ſed nec per Principem. 40

Peregrin. Tr. Var. lib. 1. tit. de jurisd. ord. & deleg. n. 52.

Sicuti & Epiſcopus extra ſuam diœceſin non poteſt judicare, ordinare, nec de rebus ad alium ſpectantibus diſponere. 41

Oldrad. conſ. 73. n. 4.

Qui & extra ſuam diœceſin habetur pro privato 42

Gratian. diſcept. forenſ. c. 393. 467. 871. n. 53.

Decian. p. 3. tr. 6. conſ. 36.

Et ſententia ejus lata eſt nulla. 43

Oldrad. conſ. 251. in fin.

Calder.

Calder. conſ. 48.

Sabell. Summ. Tract. §. Epiſcop. numer. 15.

Weil nun ſolchergeſtalt gegen des Herrn Biſchoffs Hoch-Fürſtl. Gnaden die regula pro civitate militirt, ſind dieſelbe, wann Sie von Ihrem Hoch-Stifft dagegen Exceptionem nehmen wollen, entweder ein peculiare privilegium hierüber aufzuweiſen, oder daß ſie und ihre Herren Vorfahren ab immemoriali tempore das contrarium ſchon vor anno 1654. hergebracht haben, wie recht, zu erweiſen ſchuldig.

Rat. decid. (5) Es hat aber (5) ſchon ſeithero etlich 100. Jahren biß ad annum 1654. ſo viel man davon Nachricht hat, in der Stadt Speyer kein Biſchoff ſeine ordentliche Reſidenz gehabt, noch haben dürffen, und zwar von Biſchoff Nicolao atteſtiret

Lehmannus lib. 7. c. 73.

Er habe 15. Jahre das Biſchoffthum regieret, offentlich aber als ein Biſchoff in die Stadt nicht kommen dürffen, und ſeye zu Bruchſal im Jahr 1396. aus dieſem Leben abgeſchieden.

Nach demſelben hat auch Biſchoff Raban nicht zu Speyer, ſondern zu Udenheim reſidiret, und von dar aus im Jahr 1411. ſeine Geſandten an den Rath geſchicket; nachdem er aber hernach das Bißthum reſigniret, iſt er zu Speyer als ein Privatus geſtorben.

Lehmann. lib. 7. c. 83. & 94.

Deſſen Vetter, Biſchoff Reinhardt, auch zu Udenheim im Jahr 1456. geſtorben iſt

Lehmann lib. 7, c. 123.

Deßgleichen auch Biſchoff Siegfried, der in ſeinem Vertrag bey einer gewiſſen Handlung gegen die Stadt ſich vernehmen laſſen:

Wolte gern ein guter Nachbar ſeyn, wann er nicht ſo gern beym Rath wäre, wolte er nicht ſo offt vor der Stadt zur Handlung kommen ſeyn.

Woraus klärlich erſcheinet, daß er zu Speyer nicht reſidiret habe.

Lehmann cit. loc.

Und Biſchoff Matthias, der anno 1478. geſtorben, nahm ebenfalß ſeine Hofſtatt zu Udenheim.

Lehmann lib. 7. c. 109. ibi:

Aber Biſchoff Matthias begabe ſich nach Udenheim zu ſeiner Hoffſtatt.

Bi-

Biſchoff George, als er ohngefehr 2. Jahr vor ſeinem Abgang das Schloß Udenheim und deſſelben von neuem zu einer groſſen Beveſtigung zu bauen angefangen

vide Einritts-*Protocoll p.* 139.

iſt nach Kießbau in das Schloß gezogen, und alldar den 28. Sept. 1529. geſtorben.

Worauf am 22. Octobr. ejusdem anni Philippus von Fließheim erwehlet worden, der Montags nach Lucæ Evangeliſtæ den 25. Octobr. mit allem Hof-Geſinde nach Udenheim geritten, und daſelbſt ſeiner Wohnung poſſeſſion genommen.

vid. Einritts-*Protocoll. fol.* 145. *b.*

Hat ſich hernach wegen Marggraffs Alberti Kriegs-Handlungen in Speyer und von dar weiter nach Elſaß Zabern ſalviret, allwo er aus Schrecken den 14. Auguſt. 1552. geſtorben.

So iſt auch Biſchoff Rudolphus anno 1560. nachdeme er zwey Jahr in Blödigkeit des Haupts geweſen, zu Lauterburg mit Tod abgangen.

vide Einritts-*Protocoll. fol.* 267.

Und Biſchoff Marquard iſt Donnerſtags den 7. Decembr. 1581. ingleichen Biſchoff Eberhard Montags den 10. Octobr. 1610. zu Udenheim geſtorben.

Philippus Chriſtophorus hat auch ſeine Reſidenz zu Udenheim genommen, biß er hernach auch Chur-Fürſt zu Trier geworden, und mehrgedachtes Udenheim zu einer Real-Veſtung anzulegen angefangen, und ſolches hernach nach ſeinem Namen Philippsburg genennet; wie er dann E. E. Rath erſuchet, zu Collationirung des Confirmations-Briefs gegen Udenheim abzuordnen. Ob nun zwar nicht ohne, daß einige der Herrn Biſchöffe, als Marquard und Eberhard, zum öfftern nacher Speyer gekommen, ſo iſt es doch deßwegen geſchehen, weil ſie zugleich auch Cammer-Richter geweſen, und bey dem Cammer-Gericht ſich aufhalten müſſen, in welchem Regard man ſie nicht allein länger als 14. Tage gedultet, ſondern ihnen noch dazu auf Kayſerl. Majeſt. allergnädigſtes Interpoſitions-Vorwort *precario* vom Rath vergönſtiget worden, von dem Hauß an der Pfaltz, über die Stadt-Mauren hinaus einen Gang oder Stiegen in des Raths Zwinger zu bauen, mit der Condition, wann und zu welcher Zeit derſelbe nicht mehr Cammer-Richter seyn würde, daß alsdann ohne allen Behelff, Ein- und Widerrede, ſolcher Gang abgebrochen, und alles wieder

in vorigen Stand geſetzt werden ſolte; wie dann auch nach ihrem Abſterben ſolcher Gang ſo gleich wieder abgebrochen worden.

vide Einritts-*Protocoll fol.* 341.

Daß aber Philipp Chriſtoph ſeine Biſchöfliche Regierung, Cantzeley, und Landſchreiberey, ſamt den hiezu gehörigen Perſonen nicht nach Speyer transferirt, ſondern in ihrer Reſidenz-Stadt Udenheim und Philippsburg heimgelaſſen haben, erhellet aus zweyen an E. E. Rath abgelaſſenen Schreiben, des erſten von Udenheim Unterſchrifft iſt dieſe:

Fürſtlich-Speyeriſche heimgelaſſene Hof-Meiſter und Räthe.

Womit auch die Unterſchrifft des anders de dato Philippsburg den 6. Jun. 1624. von Wort zu Wort überein kommt.

Ob auch gleich weiland Philippus Chriſtophorus das alte Biſchöfliche Hauß, welches nicht im Stande geweſen, daß ein Fürſt des Reichs mit ſeiner gantzen Hofſtatt ſelbiges hätte bewohnen können, in anno 1613. abreiſſen und 1615. wieder neu aufführen laſſen, ſo iſt doch ſolches andergeſtalt nicht als mit *Conſens* **E. E. Raths geſchehen**, jedoch keineswegs, daß er das Recht darinnen zu reſidiren haben ſollen, ſondern nur, daß er, wann er nach Speyer kommen würde, ein bequemer Logiment, als das vorige hätte; wie dann nichts neues iſt, daß auch in andern Reichs-Städten, ein oder andere Chur-Fürſten, Fürſten und Stände des Reichs ihre eigene Höfe zu beſitzen hergebracht, zum Exempel, in Franckfurth, Chur-Mayntz, Chur-Trier, einige Hoch-Fürſtl. Häuſer, Heſſen-Caſſel und Darmſtadt, das Hertzogliche Hauß Schomberg, das Hoch-Gräfl. Hauß Solmß-Rödelheim. Woraus aber ordentliche Reſidentzen, oder Regierungs-Cantzeley-Häuſer nullo jure gemacht werden können, maſſen dann auch ſonſt weder vor noch nach dem Jahr 1613. die Hoch-Fürſtl. Biſchöfl. Cantzley und Landſchreiberey zu Speyer, ſondern allein zu Udenheim geweſen; wenn auch die Herrn Biſchöffe das jus reſidendi in der Stadt gehabt hätten, würde Biſchoff Lotharius Fridericus gleich nach geſchehener Wahl am 15ten Junii 1652. durch ſeinen Land-Schreiber, Peter Bendern, dem Burgermeiſter, Johann Heinrich Schadenerm, nicht haben anzeigen laſſen, wie daß Ihro Hoch-Fürſtl. Gnaden ſehr ungern von denen Mißverſtänden, ſo ſich eine zeithero mit einander begeben, gehöret, wann es mit derſelben in andern Stand, als es jetzo ſtünde, gekommen, indem ſie das Jurament noch nicht abgeleget, auch andere Obſtacula vorhanden, ſonderlich, weil Ihro Fürſtl. Gnaden in Dero Reſidenz Philippsburg nicht wohnen könnten, gedächten

dächten Sie ſelbiges in beſſern Stand und Einigkeit zu richten, Sie wären gewillet Magdeburg, Kirweiler, Diedesheim, und Bruchſal zur Reſidenz zu beſichtigen; befürchteten aber, wann ſie hinaus kämen, daß Sie nächſtens nicht wieder hinein gelaſſen werden möchten; damit aber Ihro Fürſtl. Gnaden ſolchem etwa befahrenden Schimpff verhüten möchten, wären Dieſelbe intentionirt, deßwegen mit E. E. Rath, biß Sie Ihrer Reſidenz halber Richtigkeit hätten, gütliche Handlung zu pflegen, und ſich alſo zu reverſiren, daß E. E. Rath und der Stadt ſolches zu keinem Præjudiz gereichen oder angezogen werden ſolte, dann der Einritt würde vor dem Herbſt ſchwerlich erfolgen. So hat auch deſſelben Rath und Ober-Amtmann auf ſeine eigene Perſon folgenden Revers am 10ten Jul. 1653. von ſich geſtellt:

Ich Wolff Heinrich von und zu Weingarthen, Chur-Fürſtl. Trieriſcher auch Fürſtl. Speyeriſcher Rath und Ober-Amtmann des Unter-Lauterburgers Amts, bekenne hiemit offentlich, demnach bey dieſen Läufften und gefährlichen Krieges-Zeiten ich meine Haußhaltung in des H. Reichs Stadt Speyer angeſtellet, und um deſto ſicherer meiner Amts-Geſchäfften Verrichtung willen, biß zu beſſerm Zuſtand auf dem Land, meines Amts angehörige Fürſtl. Biſchöfliche Unterthanen immittelſt anhero nacher Speyer zu *citi*ren, auch etwan Amts-Verhör anzuſtellen und vorzunehmen, die Nothdurfft erfordern möchte, daß jedoch ſelbiges Herrn Burgermeiſter und Rath gedachter Stadt Speyer an dero daſelbſt wohl habender *Juriſdiction* und Gerechtſamen, keineswegs nachtheilig ſeyn noch *præjudici*ren ſoll, wie ich dann in Krafft unterſchriebener meiner eigenen Hand und aufgedruckten angebohrnen Adelichen Inſiegels hiermit bezeuge, daß ein ſolches, auf bittlich-freundliches Erſuchen mir alſo von wohlbeſagtem Rath des Heiligen Reichs Stadt Speyer aus nachbarlichem guten Willen und Gefallen, und ſonſten aus keiner Schuldigkeit *in hoc caſu neceſſitatis & tempore belli ad interim,* biß zu Kirweiler, oder ſonſten im Biſchofftthum etwa ſicherer wieder zu wohnen, und weiters nicht, *permitti*rt und geſtattet worden, ich auch ſolchen nachbarlichen Willfahr zu fürfallender *Occaſion* danckbarlich zu erkennen

kennen wohl gemeint. Geben zu Speyer den 30. Junii oder 10. Julii 1653.

Wolffgang Heinrich von und zu Weingarthen.

Ob nun gleich des damahligen Herrn Biſchoffs Hoch-Fürſtl. Gnaden poſt factam electionem irgend neun oder zehen Wochen in der Stadt ſich aufgehalten, biß ſie ihre Reſidenz nebſt der Cantzeley und Landſchreiberey zu Bruchſal in etwas zugerichtet und zur Fürſtlichen Hofhaltung gehörige Nothdurfften dahin verſchaffet wurden, ſo ſind doch hochgedachte Ihro Fürſtl. Gnaden neben Dero Hofhaltung, Cantzley, Landſchreiberey und zugehörigen Perſonen gleich darauf hinaus gezogen, haben zu beſagten Bruchſal ihre Reſidenz genommen, und über Jahr und Tag ſich daſelbſten aufgehalten, wie ſolches aus denen Speyeriſchen Raths-Protocollis mit mehrerm zu ſehen iſt.

Rat. decid. (6) Welches alles (6) hiedurch noch weiter beſtärcket wird, daß *anno* 1653. der hohe Herr Richter nur *in ſummariiſſimo poſſeſſorio* vor den damahligen Herrn Biſchoffen geſprochen, und dabey auf die vorige kurtze Zeit von etwa drey Monathen geſehen, deren es doch *ad effectum manutenentiæ* nicht bedurfft hätte, wann Herr Kläger entweder ein *Special-Privilegium,* oder *immemorialis, vel etiam longiſſimi temporis præſcriptionem* hätte vorſchützen können, ob er gleich vor ſeine Perſon noch nicht wäre

44 zur poſſeſſion gelangt, quia poſſeſſio non eſt penes Rectorem ſed penes Eccleſiam.

Poſth. deciſ. 518. *n.* 4. 5. *& obſ.* 57. *n.* 102. 103.
Klock. t. 3. *conſ.* 140. *n.* 25. *& ſeqq.*

45 Et Eccleſia, quamvis ſit vacans, dicitur nihilominus poſſidere

Oldrad. conſ. 172. *numer.* 16.
Covarruv. var. Reſ. c. 16. *numer.* 13. *lib.* 3.
Berlich. p. 1. *concl.* 21. *num.* 15. *ibi:*
Quia dominium & vera poſſeſſio rerum Eccleſiaſticarum eſt penes Eccleſiam, & Prælati ſolam habent earum adminiſtrationem, ideo rectè poſſunt agere ad reſtitutionem rerum ad Præbendas ſuas, vel Canonicatum pertinentium, judicio poſſeſſorio, etiamſi illi nunquam fuerint in poſſeſſione.

Wie dann auch in damahls verhandelten Actis keine Spuhr von einem

46 Biſchofl. Seits *allegirten* Titul zu finden iſt, wie doch in materia jurisdictionis Regalium erfordert wird, quare fruſtra intentatur poſſeſſorium juris-

jurisdictionale, niſi deducatur quoque Petitorium, ſeu poſſidendi argumentum.

Knichen in Tr. Synopt. de jure Territ. c. 5. n. 2. 13. & ſeqq.

Wozu (7) noch kommet, daß im Jahr 1514. die Stadt mit der Cleriſey einen Vertrag oder Rachtung aufgerichtet, darinnen der 22ſte Articul pag. 45. & ſeq. von Wort zu Wort alſo lautet: *Rat. decid.* (7)

Item ſollen die Burger zu Speyer ꝛc. biß auf die Worte: bleiben ſollen.

Der Biſchöfl. Miniſtrorum aber, als Hof-Meiſter, Hof-Cavaliers, Räthe, Cantzley und anderen Bedienten iſt dabey mit keinem Jota gedacht, welches nicht würde unterlaſſen ſeyn, wann die Herrn Biſchöffe ihre Hofhaltung und Regierungs-Cantzeley in der Stadt zu halten damahl hergebracht hätten.

Dahingegen auf das, was Eingangs loco primæ rationis dubitandi angeführt worden, *Rat. Reſp.* (1)

Lehmannus in Chronico Lib. 1. c. 4.

alſo antwortet:

L. 1. c. 4. p. 9.

Nachdem aus vielen alten beglaubten Hiſtorien überflüßig bewieſen, daß Speyer eine berühmte Stadt, auch vor Chriſti Geburt geweſen, hernach auch, ehe einiges Bißthum am Rhein geſtifftet, ja ehe das Königreich entſtanden, iſt unvonnöthen auf ſolche Gedichte ferner zu antworten; allein möchte man gerne hören, wo der Kayſer Conrad der Zweyte den herrlichen Tempel, darinnen ſo viel Könige und Königinnen gelegt, und er verordnet hat, daß alle Kayſer, ſo zwiſchen den *Alpibus* und dem *Oceano* ſterben, hin begraben werden ſollen, hinein gebauet habe, und wo ſolche gewaltige regierende Biſchöffe ihren Sitz und Capitel vor Biſchoff Rüdgers Regierung gehabt; dann nicht wohl glaublich, daß ſie in einem offenen Dorffe gewohnet, und die Kayſerlichen Cörper und Dero *Epitaphia* in einem unverwahrten Flecken hätten ſicher ſeyn mögen: Es vermeynet aber der Fabulant dieſem ſeinem Gedichte und nichtigen Angeben mit des Biſchoff Rüdigers Namen einen Schein zu machen, dieweil derſelbige das Dorff, Alt-Speyer genannt, zur Stadt von ſeinem *Patrimonio* geſchencket und gegeben, und in

die Ring-Mauer gebracht hat, dann es der Zeit viel ſtattlicher Geſchlechter zu Speyer gehabt, die Gerechtigkeit und Eigenthum auf dem Land hatten, welche hernachmahls die Biſchöffe an ſich von ihnen erkaufft haben; wie dann Eydenheim, Ober- und Unter-Hauſen und andere Dörffer mehr den Bürgern zugehörig geweſen ſeynd.

Weil dann die Haupt-Stadt von der Vorſtadt nicht kommt, auch dieſe *donatio mere libera* und aus ſonderlicher *Affection* und Zuneigung zu ſeinem Vatter-Land von ermeldtem Biſchoff geſchehen, er ſelbſt auch ihme in ſolcher Vorſtadt keine *Jurisdiction* und Gerechtigkeit vorbehalten, dazu die folgende Biſchöffe auch keiner darinnen ſich jemahls anmaſſen dörffen, ſo mag je ſolche Ubergab der Stadt nicht zu Nachtheil ihrer Gerechtigkeiten und Herrlichkeiten gereichen, ſondern hat die Vorſtadt das *jus civitatis* von der alten und rechten Stadt bekommen.

Was auch die à Ludovico Pio und folgenden Imperatoribus nach und nach erhaltene Fürſtliche Würde und ſecularem poteſtatem der Herrn Biſchöffe betrifft, ſo bleibet zwar jene in ſuo ſubjecto beſtändig, es mag dieſelbe in ſelbſt-eigenen oder frembden Territorio ſich befinden, dieſe aber hat à primo ejus ortu biß auf heutigen Tag niemahl extra limites Territorii ſich extendiren laſſen, und beziehet man ſich de reliquo, brevitatis amore auf vorherige Deducta bey der erſteren Ratione decidendi.

Rat. Reſp. (2) 47 Rationem dubitandi (2) betreffend, iſt ein groſſer Unterſcheid, inter Reſidentiam Epiſcopalem & ſecularem Principum Imperii, dieſe, aber nicht jene, præſupponirt Superioritatem Territorialem, und kan ein geiſtlicher Fürſt bey ſeiner Mutter-Kirche wohl reſidiren und wohnen, aber nicht quâ Princeps Secularis Imperii, ſondern allein, quâ Epiſcopus. Ad Imperatorem enim, ait Divus Ambroſius, pertinent Palatia, ad Sacerdotem vero Eccleſiæ.

teſte Fritſchio in Tr. de Palat. & domibus dominicis. c. 4. n. 13.

Womit übereinkommt, was Imperator Sigismundus in der geiſtlichen Reformation apud Goldaſtum

lib. 1. Stat. Imperial. cap. IX.

befohlen:

Es ſoll kein Biſchoff ein Schloß haben, weder Veſte noch Stadt, ſie ſollen ſitzen auf der Haupt-Kirchen jegliches Bißthums, und ſollen ein recht geiſtlich Leben führen, daß alle Pfaffen an ihnen gebeſſert werden.

Worüber mit mehrerm zu leſen iſt, was *Lehmannus in Chron. Spirenſ. Lib.* I. *c.* IV. ſchreibt:

Es findet ſich in keinen alten Kirchen-Lehrern die Hiſtorien geſchrieben, als *Clemente*, *Alexandrino*, *Euſebio*, *Theodoreto*, *Hieronymo*, *Oroſio*, *Socrate*, *Sozomeno*, *Nizephoro*, und hernacher *Zonara Cedreno*, *Paulo Diacono*, *Sabellico*, *Beda*, *Vincentio*, *Antonino*, *Alberto Cranz*, *Abbate Urſpergenſi*, *Nauclero*, *Trithemio*, auch keinem weltlichen *Hiſtorico*, als *Marcellino*, *Hermanno Contracto*, *Aventino*, *Sigonio*, *Carione Funccio*, und andere, welche ſich Hiſtorien und nicht Fablen zu ſchreiben befliſſen, daß zu denſelbigen Zeiten die Biſchöffe weltliche Herren, über Land und Leute zu herrſchen geweſen ſeyen, ſondern geprediget, und die heilige Sacramenta ausgeſpendet haben, und daß die Stifften Schulen geweſen, darinnen gelehrte Leute auferzogen worden, mit denen die Pfarren beſetzt, und der Streit in Religion-Sachen erörtert, die Irrthume ausgeſetzt, und der Wahrheit Zeugnuß gegeben werden möchte, wie dann der alten Biſchoffen, als *Irenai*, *Polycarpi*, *Cypriani*, *Auguſtini*, *Petri Alexandrini*, *Theodoreti*, *Cyrilli*, *Athanaſii*, *Gregorii Niſſeni*, *Ambroſii*, *Martini*, *Hilarii*, *Flaviani*, und vieler anderer mehr, dero etliche um der Bekäntnuß göttlicher Wahrheit viel Widerwärtigkeit, Verfolgung, Elend, auch den Tod gelitten, Exempel ausweiſen und bezeugen, und viel ermeldter *Jeſſius* und andere mehr anfänglich im Speyeriſchen Bißthum auch geweſen ſeynd, des Speyeriſchen Bißthums *Chronica* auch ausweiſet, daß die *Canonici* daſelbſt ein *Collegium* und Schul, und darinnen einen gemeinen Tiſch, und keiner ſein ſonderliches Einkommen gehabt.

Wenn aber hernachmahls die Biſchöfliche Aemter in Abfall kommen, und zu weltlichen *Dignit*äten und Herrſchafften

gerathen

gerathen ſeynd, weiſet die erdichte *donatio Conſtantini* aus, welches greiffliche und unverſchämte Gedicht viel gelehrt und weiſe Männer nicht allein *ex Theologis*, ſondern auch *Politicis* in offenen Schrifften gewaltig widerleget haben, und vermag aus keiner glaubwürdigen Hiſtorien oder ſonſten mit Wahrheit dargethan werden, daß vor *Pipino*, des *Caroli Magni* Vatter, irgend ein Biſchoff auch kein Pabſt zu Rom einig weltliche Regierung und Gebiet über Land und Leute getragen, alsdann ſolches auch keiner geiſtlichen Perſon (die, ſo lang ſie geiſtlich iſt, weltlicher Herrſchafft nicht fähig ſeyn mag) zu haben gebühret. Darum fangen auch erſt die regierende Biſchöffe, die ſich ſo in *Oriente* als *Occidente* weltlicher Herrſchafften angemaſſet, nach *Ludovico Pio*, Kayſer *Caroli* des Groſſen Sohn, Anno Chriſti 814. ungefehrlich an, und iſt ihr Gewalt in den Biſchöflichen Reichs-Städten biß auf die Zeit *Henrici IV.* ſehr gewachſen, aber unter gemeldtem *Henrico* und nachmahls andern Kayſern wieder gefallen und geſchmälert worden, wie *Münſterus* in ſeiner *Coſmographia* anzeiget.

Item *in Lib. II. c. XV.* in verbis;

Der Geiſtlichen Fürſten Amt iſt allein öffentlich lehren und predigen, Verwaltung des gantzen Religions-Weſens, und welchergeſtalt der irrdiſche Menſch von dem vergänglichen irrdiſchen Weſen zum ewigen Leben und der himmliſchen Seeligkeit zu führen, beſtanden, und welche offentliche ſtraffbare Mißhandlungen begangen, daß ſie ſolche mit der Kirchen-Buß, andern zum Exempel, beſchwert, und zu Verbeſſerung ihres Lebens und Wandels angehalten haben.

Unterm Jahr 534. zu Zeiten Kayſers *Juſtiniani allegi*rte *Baronius* folgende Wort *num.* 9. aus einer Epiſtel, ſo *Caſſiodorus*, berührten Kayſers Obriſter, an die Biſchoff geſchrieben: *Excludite Sanctiſſimi (Epiſcopi) inter immundos ſpiritus implacabiles vitiorum furores, violentiam temperate, avaritiam depellite, furta removete, depopulatricem humani generis luxuriam, a veſtro populo ſegregate &c. Epiſcopus doceat, ne poſſit judex invenire, quod puniat. Adminiſtratio innocentiæ vobis data eſt. Nam ſi prædicatio veſtra non deſi-*

deſinat, neceſſe eſt, ut pœnalis actio conquieſcat; das iſt: der Biſchoff, als Geiſtlicher Fürſten und Obriſten, Amt iſt lehren, wie man unſträfflich und gottſelig leben ſoll. Der weltlichen Fürſten und Regenten Amt iſt hingegen, die ſolche Lehr überfahren, und GOttes und der Obrigkeit Gebot verbrechen, in gebührliche und abſcheuliche Straff zu nehmen. In Summa ſollen die Geiſtlichen jedermänniglich zum ſchuldigem, unſträfflichem, Chriſtlichem, gottſeligem Wandel bewegen, und wann ſie ihr Lehr-Amt eiferig treiben, ſo hab der weltliche Richter deſto weniger zu ſtraffen.

Kayſer *Carolus M.* als er vermercket, daß ſein Leben in dieſer Zergänglichkeit nicht länger beſtändig ſeyn könne, hat er die Beſtellung des Kirchen-Regiments und Erhaltung der Furcht GOttes, guter Chriſtlicher Diſciplin, ſo wohl bey den Lehrern als Zuhörern, durch ſein gantz Königreich ſorgfältig zu Gemüth gezogen, alle geiſtliche Fürſten, Biſchöff, Aebt und andere *Prælaten* an unterſchiedlichen Orten ſeines Königreichs *anno* 813. verſammlet, und ihnen auferlegt, daß ſie als Oberſten Lehrer im Lande Geſatz und Ordnungen ſolten verfaſſen, welche ſie ſelbſt und die Unterthanen binden, und zur Gebühr anweiſen ſolten. Darauf die verſammleten Biſchöff zu Rheims in berührtem Jahr von ihrem der Biſchöff u. Geiſtlichen Amt ſolche *Canones* gemacht, die dieſes Inhalts ſeyn: Erſtlich der 14. die Biſchöff ſollen mit Fleiß die H. Schrifft, d. i. die Bibel und *Patres* leſen, und das Wort GOttes männiglich predigen: *Ut Epiſcopi diligentius operam dent, lectionique divinæ incumbant, & Canonicis libris & opuſculis Patrum, & verbum Dei omnibus prædicent.* 2. *Tom. Concil.*

Den 15. *Canon*, daß die Biſchöffe die Predigten in eines jeden Volcks eigenen Sprachen halten, damit ſie männiglich verſtehen könne: *Ut Epiſcopi ſermones & homilias ſanctorum Patrum, prout omnes intelligere poſſint, ſecundum proprietatem linguæ prædicare ſtudeant.* Im berührten Jahr haben die Biſchöff auf dem *Concilio* zu Turon folgende *Canones*, ihren Stand betreffend, begriffen: Der 2. *Ut omnes Epiſcopi ſtudioſe operam dent divinæ lectioni, ſecundum Evangelium & Epiſtolas B. Pauli non ſolum crebro lectitent, ſed etiam, quantum poſſunt, memoriæ ſtudeant accommodare, ſanctorumque Patrum opuſcula ſuper eadem*

expoſita, devote frequentent. Canon. 4. Sollicite ſtudeat unusquisque Epiſcopus gregem ſibi commiſſum ſacra prædicatione quid agere, quidve vitare debeat, informare: Et ipſe Epiſcopus vita, habitu forma & converſatione ſancta ſuis ſit ſubjectis exemplum, ut juxta dominicam vocem videant opera ejus bona, & glorificent Patrem Deum, qui in cœlis eſt.

Daß auch die Biſchöffe ſamt ihrer Cleriſey beyſammen in einem Hauß neben denen Kirchen gewohnet, wie noch heutiges Tages die Aebte und Münche in Klöſtern, beweiſet idem *Lehmannus dict. Libr. cap. XXXIII.* davon er ebenfalß, und zwar in ſpecie von den Dohm-Herrn zu Speyer, ibidem c. XLIV. folgenden Unterricht gibt:

„Anno Domini DCCCIXL. haben die Thumherrn des hohen Stiffts zu „Speyer, wie ſolches die donation Hildeberti des Biſchoffs Bru„ders ausdrücklich anzeiget, alſo lautend: *Et ceteræ res per Hildeber„tum fratrem dicti Epiſcopi donatæ, uſibus fratrum Deo in cœnobio Spirenſi „famulantium perpetuo deſerviat &c.* noch unter einer Regul und Ge„wohnheit der Clöſter gelebet, aus einem Hafen mit einander geſ„ſen, unter einem Tach gelegen, keiner nichts eigenes gehabt, und „dabey ein gantz geiſtlich Leben geführet.

48 Darum auch denen Epiſcopis kein territorium temporale, ſondern nur Diœceſis, welche allein Jurisdictionem in Spiritualibus bedeutet, zugeeignet wird, cujus appellatione proprie territorium vel diſtrictus non venit.

Felix in c. Rudolphus num. IX.

Hier. de Monte de fin. regend. c. 12. num. 8.

Petr. Gregor. Tholoſan. in Syntagm. Jur. univerſ. lib. 47. c. 21. n. 33.

49 Ideoque licet Epiſcopus fundet ſuam intentionem in ſua diœceſi, quoad ſpiritualia *c. omnes baſilicæ 16. quæſt. 7.* non tamen quoad temporalia & poſſeſſiones fundare recte arbitratur

Marc. deciſ. 312. num. 3. p. 2.

50 So iſt auch neceſſitas reſidentiæ præciſe eben nicht auf civitatem vel locum Cathedralis Eccleſiæ reſtringiret, ſondern genug, wann ſolche nur extra diœceſin nicht angeſtellet iſt, wie *Cardinal de Luca in Theatr. verit. & juſt. Tom. I. Tit. de beneficiis, deciſ. 21. n. 13.* lehret in verbis:

Apud Beneficialiſtas occaſione Reſidentiæ neceſſariæ ad effectum alternativæ reſidere dicitur Epiſcopus, quamvis extra Civitatem vel locum Cathedralis Eccleſiæ in qualibet parte Diœceſis, quoniam ſufficit, non eſſe extra illam, & tota diœceſis eſt territorium Spirituale Cathedralis, unumque ac idem corpus individuum.

Da-

Dahero obgleich die Herrn Biſchöffe zu Speyer zugleich auch weltliche Für-ſten ſeyn und bleiben, ſie mögen inn- oder auſſerhalb der Stadt ſich aufhal-ten, ſo können ſie doch in dieſer Kayſerl. Freyen Reichs-Stadt, wann ſie zugegen ſeynd, oder drinnen wohnen wollen, anders nichts als *Epiſcopi*, keineswegs aber, als *Domini Territoriales conſider*irt werden, und deßwegen keinen Vorzug vor andern Fürſten und Ständen des Reichs haben, die, wann ſie hinein kommen, oder ſich drinnen aufhalten, propter eorum dignitatem Principalem, eben ſo wenig Regalia daſelbſt exerci-ren können.

Womit auch zugleich ſeine Abfertigung verhoffentlich wird bekommen haben, was in rat. dubitandi (3) angeführet worden. *Rat. Reſp.* (3)

Bey der (4) ratione dubitandi iſt zu wiſſen, quod verbum illud Homa-gii, Huldigung, ſit æquivocum, cujus undecim recenſet ſignificationes *Rat. Reſp.* (4)

Brunning. de homag. concl. 3. 51

Author des Friedbergiſchen Berichts *fol.* 96. *n.* 91. *& ſeqq.*

Cum varia ſint genera & gradus fidelitatis ſubjectionis & obedientiæ, 52

Steph. de juriſd. lib. 2. *p.* 1. *c.* 7. *n.* 224. 240. 244. *Roſenthal de feud. c.* 5. *concluſ.* 85. *& ſeqq. Fachin. Conſ.* 58. *n.* 25. *vol.* 1. *Menoch. Conſ.* 825. *n.* 32. *Cephal. Conſil.* 176. *n.* 34. 35. *conſ.* 205. *lib.* 2. *Hotomann de Feud. c.* 24.

Quare homagium ſimpliciter & abſolute non eſſe fundamentum der Landes-Fürſtl. Obrigkeit docet 53

Knipſchild d. Tr. lib. 3. *c.* 6. *num.* 41.

Sic civitas Hamburgenſis regi Daniæ, tanquam Duci Holſatiæ homagium præ-ſtat, neque tamen ei ſubjecta eſt. Et civitas Colonienſis Archi-Epiſcopo Colo-nienſi homagium præſtat & nihilominus civitas eſt Imperialis, ac Imperatori quoque jurare ſolet. 54

Beſold. de jur. Civit. Imper. n. 12.

ubi ex ſtatutis Colonienſibus fol. 8. hanc juramenti formulam refert:

> Dieſen Tag heute, und dieſe Tage alle, und von dieſem Tag fort, hulden wir freye Burger zu Cölln, unſerm Herrn Ertz-Bi-ſchoffen von Cölln treu und hold zu ſeyn, als lang Er uns hält in Recht und Ehren bey unſerer guter alten Gewohnde, die wir und unſere Vorfahren herbracht haben.

Nicht anderſt ſchweret auch die Stadt Speyer ihrem Herrn Biſchoff, wenn er derſelben vorher geſchworen hat, worüber beyderley Eydes-Formulas

Lehmannus lib. 4. c. 23. exhibiret, woſelbſt er den gantzen Huldigungs-Actum folgender maſſen, und zwar erſtlich von Seiten des Herrn Biſchoffs Hoch-Fürſtl. Gnaden, beſchreibet:

Auf den Tag des Einritts reiten der regierenden Burgermeiſter einer, ſamt den Altermeiſtern, und andern der Stadt Zugehörigen ſamt den Reiſigen, unter denen der Hauptmann der Stadt Panier führt, mit Drommeten alle in guter Ordnung, entweder gerüſt oder wohl gebutzt aus dem Rath-Hof zum Altburg-Thor hinaus, den alten Weg die Froſchaw und St. Germansberg hinum zum weiſen Bild, da der Stadt Geleit gegen Rheinhauſen aus- und angeht, und wann man daſelbſt des Biſchöfl. Zeugs anſichtig wird, wendt ſich der Stadt Reuterey allgemach wieder berührten Weg zurück zum heiligen Creutz-Thor, welches nach deren Einzug gleich beſchloſſen wird, und halten daſelbſt zwiſchen demſelben und dem Gilgen-Thor, ſo gleicher geſtalt beſchloſſen: Wann der Fürſtl. Zeug am heiligen Creutz-Thor iſt, ſteigen Jhro Fürſtl. Gnaden, der Herr Biſchoff ab, begeben ſich in den nächſten Garten in eine Behauſung, legen daſelbſt eine zierliche Kleidung an, und laſſen Jhre Gegenwart durch Dero Adelichen Beamten einen vermelden, und fragen, wie ſtarck man dieſelbe zum erſten wolle einlaſſen, antwortet der Burgermeiſter, mit der Anzahl, wie man ſich verglichen, dieſelbe iſt aufs höchſte funffzig Pferd, darauf die, ſo auf und an das Thor beſtellt, acht haben, daß über die beſtimmte Zahl keiner hinein komme. So Jhro Fürſtl. Gnaden damit eingezogen, und das Thor wieder beſchloſſen, theilt ſich die Reuterey auf dem geraumen Platz ab, und biethen Jhro Fürſtl. Gnaden den Burgermeiſter und Dero Zugeordneten die Hand, und ſpricht der Burgermeiſter Jhro Fürſtl. Gnaden nach altem Herkommen folgenden Jnhalts an: Hochwürdiger Fürſt, gnädiger Herr, Ew. Fürſtl. Gnaden ſeyen eingedenck, was zwiſchen derſelben und einem E. Rath Ew. Fürſtl. Gnaden Einritts halber abgehandelt worden, wofern nun dieſelbe darum da, einem Rath, der Stadt und den Bürgern zu Speyer ihre Freyheit, *Privilegien* und Recht mit beſiegeltem Brief und Huldigung,

gung, als ſich gebührt, und Ew. F. Gn. Vorfahren auch gethan, zu beſtättigen, ſie auch bey Recht und Freyheit bleiben zu laſſen, und ihnen darüber beſiegelte *Confirmation* zu übergeben, ſo will darauf Ew. F. Gn. ein E. Rath einlaſſen, empfahen und alles dasjenige thun, was ſich gebührt, und derſelben Vorfahren auch gethan haben, antworten Jhro F. Gn. mit ja, ſie ſeyen darum da. Darauf wird von deren Räthen einem dem Stadt-Schreiber der *Confirmation*-Brief übergeben, welchen derſelbe offentlich vorm gantzen Umſtand klar und verſtändlich ablieſet, darneben wird von der Stadt *Advocat*en einem des abgeſtorbenen Herrn Biſchoffs *Confirmation*-Brief abgehöret.

Wann dann der alt- und neue Brief gleich lautend befunden, ſo redet der Burgermeiſter ferner: Gnädiger Fürſt und Herr, was der verleſene Brief innhält, das wolten Ew. F. Gn. mit hulden (oder mit Legung der Rechten auf die lincke Bruſt) beſtättigen, antwort Jhro F. Gn. was ſie einem Rath und der Stadt Speyer zugeſagt, und mit Briefen beſtättiget, das wollen ſie treulich halten (legen die rechte Hand auf die lincke Bruſt) als ihr GOtt helffe.

Quo facto auch von Seiten der Stadt die Eydes-Leiſtung beſchrieben wird, wie folget:

Lib. IV. cap. XXIII. p. 350.

Nach verrichten Kirchen-Ceremonien, wann der Herr Biſchoff in den Fürſtl. Hof (die Pfaltz) gangen, deren die Dohmherrn und andere des Hofs folgen, und ſolches die Burgermeiſter vernommen, verfügen ſie ſich mit etlichen des Raths vor berührten Hof, die Pfaltz, auf ein dazu aufgeſchlagen Gerüſt, denſelben ziehen in guter Ordnung hinnach die gantze Burgerſchafft mit allen Spielen, ſtellen ſich unten gegen das Gerüſt: Der Herr Biſchoff, ſamt Fürſten, Grafen, Domherrn und andern, ſo Jhro F. Gn. zu Ehren zugegen ſeynd, ſtellen ſich auf den Gang in der Pfaltz hinterm Gerüſt. Alsdann hat vor Jahren der ältiſt regierende Burgermeiſter aus einem Zeddel zu der Burgerſchafft alſo geredt: Jhr Herrn und Burger alle, arm und reich, uns hat unſer HErr GOtt Gnad gethan, und hat uns geben einen Herrn, einen Biſchoff *N.* der

 allhie

allhie zugegen ſtehet, von dem wir trauen Gnad, Frieden und Ehr zu haben, und zu gewinnen, denn er ein Noth-veſter, frommer und wahrhaffter Herr iſt, als uns allen kundlich und wiſſend iſt, dem ſollen wir hulden und ſchweren, denn er hat gütlich und freundlich beſiegelt, beſtättigt und beveſtet, und getreulich gelobt zu halten alle unſere Freyheit und Gnaden, die wir haben von Päbſten, Kayſern und Königen, und von ſeinen Vorfahren, und haben des ſeinen offenen beſiegelten Brief, den ich allhie in der Hand hab, den ihr wohl ſehet (hebt damit den *Confirmation*-Brief empor) und hat uns gelobt bey Freyheit und bey Recht verbleiben zu laſſen: Alſo ſchweren wir ihme auch: Nun hebent auf die Hände und ſprechent dem Stadt-Schreiber nach, darauf der Eyd alſo geſchworen, daß wir unſern Herrn Biſchoff *N.* getreu und hold ſeyn, und ihm beholffen ſeyn, und ſein Recht ſprechen, wann er das an uns fordert, oder ſeine gewiſſe Botten, als Freyburger ihrem Herrn billig ſollent ohne alle Gefährde: alſo bitten wir um GOtt helffen und alle Heiligen. Dieſe Form iſt im alten Teutſchen verzeichnet, aber nach Reformiter Religion in wenigem verändert, nemlich im Eingang redet der Burgermeiſter auf ſolche Form: Ihr Herrn und Burger alle, arm und reich, der Allmächtige hat den Hochwürdigen, unſern gnädigen Herrn *N.* zugegen, zu Biſchöfl. Würden erhaben, von dem wir getrauen Gnad, Frieden und Ehr zu haben, dem ſollen wir hulden und ſchweren, dann er hat uns beſiegelt, beſtättigt, und getreulich gelobt zu halten ꝛc. Und in Beſtabung des Eydes, daß wir dem Hochwürdigen, unſerm gnädigen Herrn Biſchoff *N.* treu und hold ſeyn ꝛc. als Freyburger billig ſollen. Alſo bitten wir uns GOtt zu helffen.

55 Welche beyderſeitige reciproca juramentâ, daß ſie potius ad mutuas repromiſſiones, fœdera & conjunctiones, quam homagium zu referiren ſeynd, ſtatuiret *Reinking de R. S. & E. lib. 1. d. 5. c. 4. n. 26.*

56 Et quod civitates hujusmodi ideò juramentum ſe præſtare dicant, ut cum Principibus fidelius correſpondeant, alterque ſine alterius injuria vivant, teſtatur *Knipſchild lib. 1. c. 3. num. 43.*

Wie

Wie dann auch in der Stadt ihrem Jurament keiner Subjection, ſondern allein der Huld und Treu, und zwar ſub qualitate der Freyburger, gedacht iſt.

Rationem dubitandi (5) betreffend, ſo kan, wie vorgedacht, der Biſchoff, ehe er den gewöhnlichen Einritt in die Stadt gehalten, und derſelben geſchworen, kein Amt verleihen, ſondern der Magiſtrat, dem allein Jurisdictio Territorialis zuſtehet, conferirt die adminiſtration derſelben, wem er will. *Rat. Reſp.* (5) Wann aber præſuppoſitis præſupponendis der Biſchoff die Verleihung thut, wird eo ipſo nicht etwan dem Magiſtrat die Jurisdiction, als welche er allein immediate von der Röm. Kayſerl.-Majeſtät zu Lehn hat, verliehen, ſondern nur allein einem gewiſſen Subjecto die Adminiſtration conferiret, welches dem Rath vorher præſentirt werden muß, und wann es von demſelben vor tüchtig befunden, alsdann erſt angenommen wird, jedoch nicht dem Biſchoff, ſondern allein dem Magiſtrat ſchweret, und zwar in folgenden Formalibus:

Daß ich minen Herrn von Spire getrewe und hold ſi, daß ich recht richte ane miete und ane mieteman, dem Armen alſo dem Rychen, wann es an mich gefordert wird, alße recht iſt und von Alter Herkommen iſt.

Lehmann Lib. IV. c. XXIV.

Und kan deßwegen der Biſchoff eben ſo wenig Superioritatem Territorialem ihm ſelbſt tribuiren, als etwan ein Privatus, weil er das jus collaturæ über ein Pfarr-Amt hat, des juris Epiſcopatus ſich anmaſſen kan. So wird auch die Juſtiz nicht nomine Epiſcopi, ſondern allein in des Raths Namen adminiſtriret, vielweniger von des Schultzen oder E. E. Raths Ausſpruch ad Epiſcopum appellirt; Wenn auch gleich, wie doch nicht iſt, der Rath zu Speyer die Jurisdiction ab Epiſcopo zum Lehn recognoſcirte, ſo iſt doch bekannten Rechtens: Quod qualitas feudi non tribuat domino contra vaſallum imperium ac jurisdictionem. 57

Gail. de P. P. c. 13. n. 12. idem de arreſt. c. 7. n. 11. id. de Pign. c. 15.
Vietor de Excempt. c. 22. 23. 30.
Knipſchild de Nobil. lib. 3. c. 25. n. 2. c. 11. n. 104.

Es wird auch ſo dann die Jurisdictio nicht cumulativè, ſondern privativè conferiret. 58

Fritſch. Exerc. 7. Publ. 4. de jur. & Priv. Nobil. p. m. 155.

So daß der Lehnherr hiebey nicht der geringſten Concurrentz ſich anzumaſſen, vielweniger ein eigen dicaſterium über proprios ſuos ſubditos in loco anzurichten, oder andere Regalia daſelbſt zu exerciren befugt iſt.

Eben

Rat. Reſp. Eben ſo wenig kan auch des Hn. Biſchoffs Hoch-F. Gn. dißfals patro-
(6) ciniren, was loco rationis dubitandi (6) angeführet worden, denn *Admini-
ſtratio juris & juſtitiæ* beſtehet fürnemlich in *cognoſcendo & judicando*, hingegen was *in vim adjuvandæ executionis* geſchiehet, nicht ſo wohl *jus ſuperioritatis*, als ein *onus ſervitutis* importiret, und *propter neceſſitatem exequendi longe inferius* iſt, als *munus judicandi*, ſo derowegen auch *partem ſtatus* nicht *con-*
59 *ſtituiren* kan. Nam executio ſola non tribuit ſuperioritatem vel jurisdictionem ſed ut plurimum eſt nudum onus & ſervitium ita à ſuperiori commiſſum.

l.6. l.8. C. de exec. rei jud.

Panorm. in C. paſtoralis §. qui vero n.3. de off. deleg.

60 Quod adeò verum eſt, ut etiam privato publici judicii executio competere poſſit. *Cujac. lib.15. obſ. c.39.*

61 Proinde longè inferius eſt, mittere in poſſeſſionem quam cognoſcere de immittenda

Menoch. de A. J. Q. lib.1. c.74. n.17.

62 Quapropter nihil abſurdius fingi poteſt, quam ſi quis executorem ejusmodi ſuperiorem eſſe cognitore, prætendere auſit, unde Reſ. Erphordienſis habet executionem ſententiarum ab Archi-Epiſcopi judicibus latarum, non tamen exinde majores ſunt ipſis judicibus, nec habent ex eo plus juris, quam ut teneantur exequi, quod pronunciatum eſt.

Gylmann t.1. p.1. tit.2. vot.1. n.64. & 122.

Ubi pro Lesbia Norma tenendum ac concludendum eſſe ſtatuit Michaëlis Aſſeſſor quidam Cameræ Imperial., quod Imperii ſumma & nobilior pars non conſiſtat in executione, ſed potiſſima ejus vis in ſententia, delicto, cauſa cognita & criminali habito proceſſu, pœnam conſtituente, conſideretur.

63 Wann nun noch überdiß ausgemachten Rechtens iſt, quod dominus univerſalis ſubditorum dicatur, qui civilem, non qui criminalem jurisdictionem habeat.

Klock T.1. conſ.10. n.90. & conſ.11. n.86. conſ.34. n.18. conſ.53. n.32. Knichen de ſubl. territ. jure c.4. n.11. Lauterbach diſp. de Condom. territ. c.7. §.6. Mager. de Advoc. armat. c.6. n.604. Michaël de Jurisdict. concl.56. lit. D. Knipſchild de civit. Imper. lib.1. c.12. num.129. Harprecht conſ.49. n.296.

So kan um ſo viel weniger der Herr Biſchoff zu Speyer dafür paſſiren, da ihm auch nicht einmal in criminalibus die cognition zuſtehet, ſondern allein ſeinen Scharffrichter zur execution herzugeben incumbiret.

Ad

Ad Rat. dubitandi (7) zu antworten, ſo bezeugen die über den anno 1652. entſtandenen Aufruhr verhandelte Acta, inſonderheit das Kayſerliche Mandat, daß nicht die gantze Burgerſchafft, wie Biſchöflicher Seits vorgegeben wird, ſondern einige Zünffte, in ſpecie die Gärtner und Zimmerleute ſothanen Aufruhr erwecket haben, ſo ſind auch die Biſchöflicher Seits angeführte Urſachen, ſamt der angerühmten interpoſition des Biſchoffs Philippi I. ohnerfindlich, inſonderheit daß der Rath in Gegenwart der darinn benannten Biſchöflichen Deputirten der Burgerſchafft Rechnung abgelegt, und dieſe darauf einen Theil des Raths abgeſetzt, und andere ſurrogirt haben ſollen. Sondern iſt vielmehr teſtantibus actis, der Auffſtand durch eine Kayſerliche Commiſſion geſtillet und entſchieden worden, wobey nebſt dem Land-Vogt zu Hagenau und andern Kayſerlichen Räthen, auch der Städte Straßburg, Franckfurth, Worms und Weyſſenburg Deputirte mitzugegen geweſen. Wann auch gleich der Herr Biſchoff ſich ins Mittel geſchlagen hätte, folgte doch darum noch nicht, daß er auch in der Stadt reſidiret, indem er von auſſen her ſolches hätte thun, oder aber damahl dahin kommen können, wiewohl die Commiſſions-Acta hievon keine Meldung thun. *Rat. Reſp.* (7)

So iſt auch (8) contra veritatem facti, daß Biſchoff Raban von Helmſtädt in Speyer reſidiret, oder aber auch in qualitate Epiſcopali bey ſeinem Vettern, dem folgenden Biſchoff Reinhardo ſich aufgehalten, und dieſer letzte gleichfals in pari qualitate zu Speyer ohne einige Contradiction reſidiret haben ſolte, ſondern *Rat. Reſp.* (8)

Lehmannus Lib. 7. c. 94.

atteſtiret von Rabano, daß er ſein Leben als ein Privatus in Speyer beſchloſſen, ſo dann, daß er in anno 1439. dahin gekommen, und noch in ſelbigem Jahr verſtorben. So ſchreibet auch

Eyſengrün *in Chronol. Spirenſ. ad annum* 1439.

von Reinhardo: Anno autem ſedis 17. in Udenheim decumbens Spiram delatus, ad Patruum Rabanum tumulatus 14. Cal. April.

Rationem dubitandi (9) betreffend, ſo iſt der actus intrandæ ſolennis an ſich ſelbſt æquivocus, ita, ut per ſe non videatur eſſe effectus Superioritatis territorialis, nec eam abſolute importet, ſed cum aliis actibus v. g. oblatione clavium præſtatione juramenti homagialis &c. junctus. *Rat. Reſp.* (9) 64

Fritſch. de jure intrandæ. c. 2. n. 5. 6.

Nun aber fehlet es hier an allen dieſen beyden requiſitis, indem dem Herrn Biſchoff weder das juramentum ſubjectionis geleiſtet, noch die

Schlüſſel der Stadt offerirt zu werden pflegen, daß auch das jus reſidentiæ an ſich ſelbſt kein neceſſarium conſequens juris intrandæ ſeye, ſondern hoc etiam præſuppoſito, ihnen entweder noch ſtrittig ſeyn, oder gar nicht competiren könne, lehret idem *Fritſchius d. Tr. c. 6. §. 1. n. 23.* in verbis:

> *Primum conſequens eſſe videtur Reſidentia Principis, ut vocant, quod Princeps in civitate, in qua ſolenniter receptus, reſidentiam ac ſedem ſuam collocare poſſit, niſi forte jus reſidentiæ controverſum ſit, vel ei plane non competat.*

Rat. Reſp. (10) Was aber loco rationis dubitandi (10) ex *Lehmanno lib. 7. c. 58.* angeführet worden, das lautet wörtlich alſo:

> Demnach nun durch berührte Vergleichung Herr Eberhard zu Udenheim ſich zur Wohnung niedergelaſſen, und Biſchoff Lamprecht ſeine Reſidentz zu Speyer anzuſtellen Fürhabens geweſen, hat ein Rath durch ſeine Abgeſandten ihme zu Gemüth geführet, daß ſie ſeine Ankunfft in der Stadt nicht könten verſtatten, es wäre dann, daß zuforderſt derſelben ihre *Privilegia*, Freyheit, Gerechtigkeit und Gericht durch geſchwornen leiblichen Eyd, gleich ſeinen Vorfahren, und hierüber der Stadt gegebenen *Confirmation* Brief beſtättigt hätt. Solch Anbringen hat Biſchoff Lamprecht billig ermeſſen, dem Abgeſandten zu Landau das *Jurament præſtiret*, darauf der Stadt den *Revers*-Brief, nicht in Latein, wie ſeine Vorfahren, ſondern in Teutſcher Sprach überſchickt, der laut wie folget:

> Wir Lamprecht von GOttes Gnaden Biſchoff zu Speyer entbieten allen den, die dieſen Brief ſehen oder hören leſen, unſern Gruß, und daß ſie glauben den hiernach geſchriebenen Dingen: An dieſem gegenwärtigen Brief bekennen wir uns offentlich, daß wir geſchworen und gelobt haben, und geloben auch an dieſer gegenwärtigen Schrifft zu halten und zu beſſern dem Rath, den Burgern und der Stadt zu Speyer alle ihre Freyheit, wie ſie die haben, und ihnen verliehen ſeynd von dem Stuhl zu Rom von Römiſchen Kayſern und Königen, von unſern Vorfahren Biſchoffen zu Speyer, und auch von uns ſelber, und ſollen und wollen ſie daran nit leydigen noch ſchaffen, geleidigt in keine Weiſe ohne alle Ge-

Gefährde. Und wäre es, daß ſie von jemand deren geleydiget würden, da wollen wir ſie getreulich helffen ſchirmen ohne Widerrede, nach aller unſer Macht ungefehrlich. Und ſonderlich, da wir noch niemand von unſertwegen von denſelben Burgern zu Speyer, die nun ſind und hernach kommen, und von ihren Güthern und Hofleuthen kein Bett, Steur, Herberge, Bannwein, Heerſteuer, Schatzung, Lehnung noch keinerley andere Dienſt, welche die ſeyn möchten, fordern, nehmen, noch ufheben ſollen noch wollen, in allen unſern Gerichten und Gebiethen, noch ſie dazu tringen, oder ſchaffen gedrungen, daß ſie es uns geben oder thun müſſen, in keine Weiſe, und auch daß wir kein ſonder Gebott über derſelben Burger Leib oder Gut, es ſey an Herbergen, Arbeiten, „ Pfälen, Miſten oder andern Dingen, in allem unſerm Gebiethe, „ machen oder thun ſollen, heimlich oder offentlich, noch niemand, „ deſſen wir gewaltig ſeynd, das verhängen, zu thun oder zu ma- „ chen, ohne alle Argeliſt. Wir geloben ihnen auch dazu unverbrüch- „ lich, ſtete, genehm und veſt zu halten, alle die Gnade, Freyheit, „ Recht und gute Gewohnheit, die ihnen denſelben Rath-Herren „ Burgern und der Stadt zu Speyer mit guter Gedächtnuß Bi- „ ſchoff Friederich, B. Siboth, B. Emmich, B. Wolram und „ Biſchoff Gerhard unſer Vorfuhr ſeeligen verliehen hat. Und „ auch, daß wir uns ſollen laſſen gnügen an ſolchen Urtheilen, die „ uns dieſelbe Rathherrn und Burger ſprechen uff den Eyd. Auch „ geloben wir ſtete und veſt zu halten ungekränckt alle die Summ „ und Schatzung, die zwiſchen unſern Vorfahren den Dechanten „ und Capiteln der Stifft zu Speyer uff einer Seiten, und den „ Rath und den Burgern zu Speyer uff die andere Seiten über „ ſolche Zweyung, die etwa unter ihnen waren, gemacht ſeynd, und „ nun jedweder Seite freundlich gefriedt und geſinnt ſeynd, und „ daß wir darwider nimmer thun, noch ſchaffen gethan, heimlich „ oder offentlich, in keine Weiſe, ohne alle Geferde. Und aller die- „ ſer Ding zu einer wahren Urkund und Beveſtigung, ſo haben „ wir unſer Inſiegel gehenckt an dieſen Brief, der ward geben und „ geſchahe zu Landau, diß Jahrs, da man ſchrieb von Chriſtus Ge- „ burte, tauſend, dreyhundert, ſechzig und fünff Jahr, an dem „ Sambſtag vor S. Gregorien-Tag des H. Pabſtes. „

„ Dieweil dann Biſchoff Lamprecht die Stadt Speyer und deren
„Aufnehmen und Wohlfahrt ihme inſonders laſſen befohlen ſeyn,
„und gleich anfänglich getreue, uffrechte Neigung erſcheinen laſ-
„ſen, und aus der Frembd und zum erſtenmal allhie als Biſchoff
„ankommen, iſt ihme ein Rath mit aller Ehrerbietung, guten Wil-
„len und Reverentz entgegen gangen, denſelben empfangen, und
„zu augenſcheinlicher Erzeigung ihrer Wohlmeynung einen gulde-
„nen Napff und 100. Gulden darinn verehret. Diß iſt zu ſelben
„Zeit ſo anſehnliche Gab geachtet worden, daß die Kayſer zu der
„und vorhergehenden Zeiten ſolche mit gutem Willen und Danck
„angenommen. Er hat zu Speyer acht Jahr das Bißthum fried-
„lich regieret, und hernach daſſelbe reſigniret, und das zu Straß-
„burg angenommen im Jahr 1372. Endlich auch Biſchoff zu
„Bamberg worden, und da er der weltlichen Ehren und Geſchäff-
„te erſättigt, hat er ſich wieder in ſein alt Cloſter gen Gengenbach
„begeben, und daſelbſt in kurtzer Zeit ſein Leben beſchloſſen, im
„Jahr 1398.

Woraus nicht abzunehmen iſt, daß Biſchoff Lamprecht in der Stadt Speyer würcklich reſidiret habe, ſondern nur, daß er daſelbſt ſeine Reſidenz anzuſtellen Fürhabens geweſen, und wann der Rath durch ſeine Abgeordnete dagegen Vorſtellung gethan, heiſſet es nicht, **ſie könnten ihm die Reſidentz nicht**, ſondern **ſeine Einkunfft in die Stadt nicht verſtatten**, es wäre dann, daß er zuförderſt ihre Privilegia beſtättigte. Worunter anders nichts, als actus ſolennis intrandæ hat können verſtanden werden, welches dann auch ſubſequens obſervantiæ declaratio in folgenden Jahren per tria ferme ſecula beſtättiget hat.

Rat. Reſp. (11) Wie dann auch quoad rat. dub. (11) ſich nirgends finden wird, daß die Epiſcopi, qua Epiſcopi ihre beſtändige Reſidenz und Hofhaltung, ſamt der Landes-Fürſtl. Cantzley, und was dem ſönſten anhängig ſeyn mag, in der Stadt Speyer ſolten gehabt haben; das alte Biſchöffliche Hauß auch, die Pfaltz genannt, in ſolchem Stand nicht geweſen, daß ein Fürſt des Reichs mit ſeiner gantzen Hofſtatt ſelbige hätte bewohnen können, und obſchon Biſchoff Philipp Chriſtoph von Soter, als Cammer-Richter, ſich dann und wann zu Speyer aufgehalten, ſeine Herrn Anteceſſores, auch Eberhardus und Marquard in ſolcher Qualität mehrentheils ſich drinnen befunden, ſo iſt doch die Reſidenz ſamt der Landes-Fürſtl. Cantzeley nebſt der Hofſtatt zu Udenheim geblieben. Ob auch ſchon zuweilen mit denen Biſchöfl. Räthen

Con-

Conferenz gepflogen, ſo ſind doch teſtantibus Protocollis, dieſelbe mehren-theils zu ſolchem Ende von Philippsburg nach Speyer gekommen, oder aber anderer Geſchäffte halber da geweſen; gar vielmahl aber ſind die Stadt-Speyeriſche Deputirte, um ihre aufgehabte Commiſſiones abzulegen, nach beſagtem Udenheim oder Philippsburg verreiſet. Wann auch gleich der Ort der Zuſammenkunfft in beſagtem Biſchoffs-Hof zuweilen die Cantzeley-Stube wäre genennet worden, ſo könnte es doch anders nicht, als in ſenſu abuſivo paſſiren, weil nichts ungewöhnliches möchte geweſen ſeyn, daß auch anderer Fürſten des Reichs, welche das Cammer-Richter-Amt in Speyer verwaltet, und keine Biſchöffe daſelbſt geweſen, ihre gemeine Schreib-Stuben impropriè Cantzleyen genennet worden, daß auch zu Speyer jemahl Hof-Gericht gehalten worden, iſt von Seiten des Raths nicht eingeſtanden, vielweniger Biſchöfl. Seits erwieſen.

Womit zugleich dem 12. dubio verhoffentlich abgeholffen ſeyn wird, *Rat. Reſp.* dabey man übrigens auf ſupra deducta bey der 5. ratione decidendi brevitatis *(12)* ſtudio ſich hiemit will bezogen haben, jedoch auch dieſes noch annotiren muß, was geſtalt am 12. April 1617. der damahlige Herr Biſchoff, Philippus Chriſtophorus, in einem Schreiben an Chur-Pfaltz wegen des neuerlichen Veſtungs-Baues zu Udenheim oder Philippsburg ſich in folgenden Terminis erkläret:

„ Sie hätten allein dahin geſehen, daß NB. dero Reſidenz-Schloß und „ was demſelben unentbehrlich anhanget, in nothwendiger beſſere Ver- „ wahrung ſo weit gebracht, damit ſie und die Ihrigen gegen unverſe- „ hene Reſolutiones und unwiederbringliche Beſchädigung biß zu Er- „ langung Chur-Fürſtl. Pfaltz nachbarlicher Hülffe geſichert. ꝛc. „

Wie aus der im Jahr 1677. in Druck heraus gekommenen Copia der zwiſchen Chur-Pfaltz und Trier, als Biſchoffens zu Speyer vordieſem über dieſes Chapitre gewechſelten Schreiben p. 58. und 60. mit mehrerm zu ſehen, woſelbſt auch p. 31. des reſpect. Hn. Ertz- und Biſchoffens Chur- und Fürſtliche Gnaden Philippsburg nennet:

Unſere Reſidentz und Veſte.

Dem auch beytritt, was im Jahr 1675. ſub dato den 11. Aug. Ihro Kayſ. Majeſt. an E. E. Rath der Stadt Speyer unter andern allergnädigſt reſcribirt haben:

„ Uns hat der Tit. Joh. Hugo, Biſchoff zu Speyer und Probſt zu Weiſ- „ ſenburg demüthigſt klagend zu vernehmen gegeben, was geſtalten ley- „ der Reichs-kündig, daß ſeine ordentliche und faſt gewöhnliche Reſi- „ denz

„denz in der Veſtung Philippsburg durch den Münſteriſchen Frie„dens-Schluß in ſolchen Stand geſetzt worden, daß bey der darinn „geweſenen Kön. Frantzöſen Guarniſon ſich ſeine Räthe und Bediente „alldort aufzuhalten die pure Unmöglichkeit ſeye.

Worauf auch den $\frac{13}{23}$. Sept. 1675. folgender Interims-Vergleich getroffen worden:

„Aus beyderſeits veranlaſſeter Conferenz haben Jhro Hochfürſtl. Gna„den ꝛc. biß zu Ende.

Welches alles zu hellem Tage leget, daß das bißherige Reſidenz-Recht von Seiten der Herrn Biſchöffen ein bloſſes Interims-Werck geweſen, und noch ſey, per conſequens auch in dem hiernächſt anzuſtellenden Petitorio ihnen nichts werde patrociniren können.

Quæſt. II. Die (II) Frage betreffend, obwohl nicht zu läugnen, daß anno 1654. der damahlige Hr. Biſchoff in Erlangung einer ſo favorablen Sentenz vor ſich in ſummariiſſimo poſſeſſorio viel zu glücklich geweſen, in Betrachtung, daß

Rat. dubit. (1) die vorgeſchützte neue poſſeſſion, ſo aus der viertel-jährigen Manſion zu

(1) Speyer hat fingirt werden wollen, keine rechte Poſſeſſion zu nennen ſeye, denn Jhro Fürſtl. Gnaden hätten durch dero Abgeordneten gegen E. E. Rath conteſtiren laſſen, ſie wären gewillet, auſſerhalb Philippsburg, Magdeburg, Kirweiler, Diedesheim und Bruchſal zur Reſidenz zu beſichtigen, befürchteten aber, wann ſie hinaus kämen, ſie hernach nicht wieder hinein gelaſſen werden möchten. Welchen Schimpff zu verhüten ſie intentionirt wären, mit E. E. Rath ad interim ſich des reſidirens zu Speyer halber zu vergleichen, und ſich zu reverſiren, daß ſolches der Stadt zu keinem Præjudiz gereichen oder angezogen werden ſolte, wie ſie dann auch, ſo bald die Reſidenz nebſt der Cantzeley und Landſchreiberey zu Bruchſal in etwas zugerichtet, und zur Fürſtl. Hofhaltung gehörige Nothdurfften dahin verſchafft geweſen, nebſt dero Hofhaltung, Cantzeley, Landſchreiberey und zugehörigen verſehen, gleich darauf hinaus gezogen, zu beſagtem Bruchſal ihre Reſidenz genommen, und über Jahr und Tag ſich daſelbſt aufgehalten haben. Aſt certi

66 & indubitati juris eſt, quod in ſummariiſſimo attendatur quis de præſenti poſſideat, ita ut & is qui in tenuta ſaltem ſit, aſinaria de præſenti in ea interim manuteneri & alteri pœnaliter prohiberi debeat, ne vim contra faciat, quo minus poſſeſſione ſua utatur, donec in ordinario poſſeſſorio vel petitorio plenius fuerit diſcuſſum.

Bald. 5. conſ. 338. per tot.
Valaſc. conſult. 79. num. 12.

Plato

Plato Tr. de inſtit. jur. §.3.n.28.

Dahingegen (2) aus vorheriger kurtzen manſione in civitate auf 9. oder 10. Wochen, die jura hoſpitalitatis & familiaritatis precario concedirt worden, nulla juris ratione vera poſſeſſio hat können erzwungen werden, quæ conjunctim ſine corpore & anima neutiquam acquiri poteſt. *Rat. dubit.* (2) 67

l.3.§.1.l.8.l.41.ff. de acquir. vel am. poſſ. l.153.ff. de reg. jur.

Cum longe aliud ſit, poſſidere & in poſſeſſione eſſe. 68

l.9. & ſeqq. ff. de acquir. vel amitt. poſſ.

Nec quisquam ſibi cauſam poſſeſſionis mutare poſſit. 69

l.33.§.1.ff. de uſucap.

Vel utique talis imaginaria poſſeſſio vitium clandeſtinitatis & fraudulentiæ incurrat, quod alteri poſſeſſionem illico auferre non poteſt. 70

l.6.l.18.§.3.ff. de acquir. vel amitt. poſſ.

l.3.§.8.ff. quod vi aut clam, ubi JCtus ait:

Idem Ariſto putat, eum quoque clam facere, qui celandi animo habet eum quem prohibiturum ſe intellexerit, & id exiſtimat, aut exiſtimare debet, ſe prohibitum iri. item in ſeq. l.4.

Servans etiam eum clam facere, qui exiſtimare debeat, ſibi controverſiam futuram, quia non opinionem ejus & reſupinam exiſtimationem eſſe oporteat, ne melioris conditionis ſint ſtulti quam periti.

Worzu (3) kommet, daß an. 1654. die damahlige Kayſerl. Executions-Commiſſion verſichert, es ſolte ſolcher Actus der Stadt an ihren ſonſt hergebrachten Privilegien unnachtheilig ſeyn, auch zu keiner Conſequens gezogen werden. *Rat. dubit.* (3)

So halte ich doch deſſen allen ungeacht, deßfals rebus ſic ſtantibus vor die Löbl. Stadt nicht rathſam zu ſeyn, daß man ſich über dieſem Chapitre lang auffzuhalten, und ob des Herrn Biſchoffs Hoch-Fürſtl. Gnaden in ſummariiſſimo poſſeſſorio anjetzo fundirt ſeyn, zu diſputiren habe, da die Stadt in petitorio, oder auch ordinario poſſeſſorio fundatiſſimam intentionem hat, denn (1) hat der Hr. Biſchoff in ſummariiſſimo poſſeſſorio ſententiam vor ſich, quæ dudum in rem judicatam tranſiit, licet enim ſententia in ſummariiſſimo poſſeſſorio ratione cauſæ principalis dicatur interlocutoria, cum totam cauſam non decidat, attamen reſpectu proceſſus & inſtantiæ definitiva eſt, & executionem poſt ſe trahit. *Rat. decid.* (1) 71

Menoch. Remed. Recup. II. n. 57.

Omnis ſiquidem ſententia, per quam expirat judicis officium vim definitivæ habet. 72

Gil-

Gilhauſen Arb. judicial. Civil. p.1.c.8.n.16.
Thilen de Benign. O. C. Paratyp. cent.2. tit.28. reg.1,
Gail. 1. obſ.130. num.6.

73 Quæ ſemel prolata poſtmodum a judice retractari nequit.
Gail. cit. loc. num. 5.
Carpz. lib. 1. reſp. 12.

Rat. decid. (2) Weil nun (2) ſolcher geſtalt poſſeſſio utrimque nicht mehr dubia iſt, welches doch ad fundandum judicium ſummariiſſimum nothwendig erfodert
74 wird.
Cameral. tit.21.p.2. §.1. in verbis:
„Daß ſich jeglicher für einen Beſitzer des ſtreitigen Gutes oder Gerech„tigkeit hielt, und des redliche Anzeigungen hätte ꝛc. Item: aus redli„chen Anzeigungen zweiffelich.

75 Kan die Löbl. Stadt nunmehr anders nicht, als nur ex interdicto recuperandæ poſſeſſionis klagen, ad iſtud autem hoc judicium ſummariiſſimum non extendi uno fere ore largiuntur omnes.
Natta conſ. 121. num. 2. lib. 1.
Covarruv. Pract. quæſt. c. 17. numer. 3.
Capyc. conſil. 96. numer. 11.
Menoch. Retin. Remed. ult. numer. 29.

Rat. decid. (3) Ob nun wohl (3) excuſſo ſummario, ſo wohl das ordinarium poſſeſſorium, als auch petitorium ad Auſtregas gehöret.
76 *Blum. Proc. Cam. tit. 31. num. 9.*

Licet enim judex, poſtquam pronunciavit ſuper momentanea poſſeſſione, poſſit aſſignare terminum partibus ad exhibendum libellum ſuper ordinario judicio poſſeſſionis vel proprietatis, hoc tamen in Camera Imperiali non obſervatur, quia judicium momentaneum poſſeſſionis fundat jurisdictionem Cameræ, & finito hoc judicio, finitur quoque ejus jurisdictio & ordinarium poſſeſſorium coram judicibus primæ inſtantiæ, vermöge der Auſtrage eſt agitandum.
Gail. 1. obſ. 6. num. 6.
Textor in diſp. Receſſ. Imp. de anno 1654. diſp. 7. th. 44.

So hat es doch in ſubſtrato eine gantz andere Bewandnüß, da *cauſa fracta pa-*
77 *cis publicæ* **dazu gekommen iſt, welche unmittelbar allein vor des Reichs höchſte Gerichte gehöret, und bey ſelbigem hierauf geklagt werden muß;** und weil das Biſchöfl. Seits prætendirte jus reſidentiæ ac dicaſterii in libera Imperiali civitate Spirenſi, utpote alieno territorio, die eintzige Quelle iſt, woraus dieſer Land-Frieden-Bruch entſprungen, kan auch dieſer Punct ratione

catione connexitatis & continentiæ cauſæ, ne illa inique & incommode dividatur, ſecundum *l. 10. C. de juriſd.* gar füglich mit eingeführet werden. Multa 78
enim in conſequentiam conſequuntur, quæ alias principaliter non concederentur *l. 1. ff. de author. tut.* maximè ſi tale ſit conſequens, quod principale negotium concernit.

Gail. de P. P. c. 6. num. 2.

Ad obtinendam autem citationem ſuper pace publica rupta, tria requiruntur (1) 79
ut vis illata ſit publica (2) illata ſit armatis hominibus coadunitis (3) ex propoſito & dolo malo, qui etiam ex perſpicuis judiciis & evidentia ipſius facti, utpote ex illata vi publica, coadunitione hominum, hoſtili invaſione alieni territorii appareat, probatur 80

l. 6. C. de dol mal.

Hæc enim violentia in alieno territorio commiſſa, cum ſit de genere prohibitorum & contra jus naturale manifeſtum dolum coarguit. 81

Gylm. tom. 1. part. 1. p. 34. n. 4.

Et licet dolus regulariter non præſumatur, tamen illud non procedit, ſi quis verſatur in actibus illicitis, nam rei prohibitæ operam navans eo ipſo cenſetur eſſe in manifeſto dolo. 82

Gail. de P. P. c. 7. n. 13.

Welche Requiſita alle drey ſich hier beyſammen finden, dahero ich auch allenfalß vors rathſamſte halte, daß gegen des jetzigen Herrn Biſchoffs Hoch-Fürſtl. Gnaden, ex conſtitutione fractæ pacis publicæ geklaget, mithin gegen ſie proceſſus citationis ad videndum declarari in pœnam fractæ pacis publicæ nec non formari judicium poſſeſſorium ordinarium cum cumulatione actionis negatoriæ utilis pro vindicanda libertate cum prætenſo jure Reſidentiæ & Dicaſterii libera Imperiali civitate Spirenſi, utpote alieno territorio, je eher je beſſer ausgebracht werde.

Die (III) Frage reſolviret ſich aus der Rechtung oder Vertrag zwiſchen der Cleriſey und Stadt Speyer p. 46. darinn allein der Conſiſtorial-Bedienten ihre Freyheit auf 15. Perſonen reſtringirt, von weltlichen aber nichts gedacht iſt. Solte aber ſeither dem Interims-Vertrag mit dem hochſeeligen Herrn Biſchoff Hugone in poſſeſſorio ein anders hergebracht ſeyn, würde es wohl, biß zu völligem Austrag der Haupt-Sache, ſo lange dabey bleiben müſſen, cum lite pendente nihil ſit innovandum. Salvo tamen cujusvis meliori judicio. *Ad Q. III.*

Franfurth, den 17. Maji, 1718.

A. H.

LIBRI QVARTI.

CONSILIUM SECUNDUM.

De feudo oblato & improprio, an & quatenus extinctâ lineâ maſculinâ ſucceſſio ejus in fœminas ut & in maſculos ex fœminis lineæ maſculinæ natos cadere poſſit.

SUMMARIA.

1. *De jure feudali, fœminæ à feudorum ſucceſſione regulariter ſunt excluſæ.*
2. *Quæ excluſio etiam ad nepotes ex fœminis natos extenditur.*
3. *Ratio hujus oſtenditur.*
4. *Ad deſtructionem antecedentis ſequitur deſtructio conſequentis.*
5. *Primo acquirenti immediate ſuccedi nequit.*
6. *Fœminæ familiam egrediuntur & ex his nati nepotes alterius ſunt familiæ.*
7. *Facultate alienandi feudum conceſſâ, ita fieri debet interpretatio ut alienatio fiat in perſonas habiles.*
8. *Pactum ſive conceſſio alienandi rem ipſam mutare neque prius operare aliquid valet, donec alienatio in effectu facta eſt.*
9. *Quod ſi aliquid voluntati alicujus permittitur, neceſſe eſt, ut voluntatem ſuam expreſsè declaret.*
10. *Tacita voluntas improprie ſaltem voluntas audit.*
11. *In Imperio Romano-Germanico Principes, Comites & Nobiles de Principatibus, Comitatibus & ditionibus ſuis, abſque expreſſo ſacræ Cæſareæ Majeſtatis tanquam Domini feudi conſenſu, pro lubitu diſponere poſſunt.*
12. *In feudo etiam oblato non datur transmiſſio ad fœminas.*
13. *Omne id quod contra naturam feudi eſt, feudum impropriat.*
14. *De naturalibus feudi externis eſt, ne ſine conſenſu domini alienetur.*
15. *Feudum alienabile, improprium eſt feudum quia natura mutata & alterata improprium eſt feudum.*
16. *Feudi improprii capax eſt & fœmina.*
17. *Feuda impropria in omnibus communem feudorum naturam retinent, exceptis iis, quæ vel pacto aliter expreſsè cauta vel ex his per neceſſariam conſequentiam elici poſſunt.*
18. *Libera facultas diſponendi de feudo, per neceſſariam conſequentiam jus ſucceſſorium ab inteſtato quoque involvit.*

19. *Quicquid enim eſt ceſſibile illud etiam eſt tranmiſſibile.*

20. & 21. *Hinc de ejusmodi feudo validè teſtatur & extraneos admittitur heres.*

22. *Per liberam vendendi oppignorandi & permutandi facultatem, feudum naturam allodii conſequitur.*

23. *Quodſi ei qui fideicommiſſo gravatus eſt, licentia data ſit, bona fideicommiſſi alienandi, tum non tantum inter vivos, ſed etiam per ultimam voluntatem alienatio permiſſa intelligitur.*

24. *A fideicommiſſo ad feudum validè argumentatur.*

25. *Facultas alienandi feudum pro teſſera feudi hereditarii habetur.*

26. *De feudo hereditario vaſallus pro arbitrio teſtari atque illud cuicunque etiam extraneo relinquere poteſt.*

27. *Etiam fœminis & ex illis deſcendentibus.*

28. *Succeſſio ab inteſtato tacitum dicitur teſtamentum ex voluntatis conjectura, quod ei deferri voluit defunctus qui ei cariſſimus fuiſſe creditur, is autem eſt gradu proximus.*

29. *Fœminæ in feudis oblatis à ſucceſſione non arcentur.*

30. *In feudo oblato vaſalli potius conferunt quam referunt beneficium.*

31. *Inveſtitura explicanda eſt juxta conſuetudinem loci, etiamſi verba repugnent, & magis natura feudi ſecundum morem regionis attendi debet, quam illa quæ eſt ſecundum jus ſcriptum.*

32. *Id quod ampliatur licet dominus territorialis feudum regale Imp. poſſideat.*

33. *Quodſi per conſuetudinem loci fœminæ ad feudorum ſucceſſionem admittantur, licet verba inveſtituræ in maſculos ſint concepta, nihilominus fœminæ excludi nequeunt.*

34. *Ex filio nata rectè dicitur deſcendens ex ſexu virili ſeu ſexus virilis.*

35. *Linea non incipit à patre ſed à filio.*

36. *Subſtitutis deſcendentibus per virilem ſexum aut per lineam maſculinam includitur fœmina ex maſculo nata.*

37. *Verbum Poſteri, tam maſculos quam fœminas complectitur.*

38. *Ut & deſcendentes ex fœminis.*

39. *Sub verbo Poſteri, fœminæ quoq; continentur, etiam quando de feudo agitur.*

40. 41. *Illo vero caſu, quando teſtator pro agnationis conſervatione ſubſtitutionem fecit, vel fideicommiſſum inſtituit filiorum appellatione non veniunt filiæ.*

42. *Verba*: männliche Lehens-Erben *ſunt ſaltem intelligenda de ordine ſucceſſivo ſcilicet quamdiu maſculi exiſtunt, illis enim deficientibus etiam fœminæ admittuntur.*

43. *Quodſi ſimul & ſemel in prima inveſtitura ac conſtitutione feudi libera alienandi facultas indulta eſt, hoc factum creditur omnibus illis modis quibus efficitur ut feudum hereditarium ſit.*

44. *In judicando de natura & qualitate feudi, ſpectanda eſt inveſtitura primæva & vetus, quæ derogat omni juri & naturæ feudorum.*

45. *Feudum in maſculos præcisè transferre & poteſtatem habere pro lubitu, in quemcunque libuerit, alienare, ſimul ſtare nequeunt.*

46. *Retractus in permutatione locum non habet.*

I. N. J.

Es iſt ex hiſtoria ſeculi XVI. bekannt, welchergeſtalt der Teutſche Creutz-Ritter-Orden in Lieff- Eſt- und Chur-Land von denen damahligen Moſcowitiſchen Groß-Fürſten unaufhörlich mit ſchweren Kriegen beunruhiget, und wie endlich der damahlige Heer-Meiſter, Herr Gotthard von Kettler, hiedurch bewogen worden, ſich mit dem gantzen Lande, insonderheit dem Hertzogthum Churland, unter Königl. Pohlniſche Protection zu begeben, und daſſelbe der Cron Pohlen zum Lehn aufzutragen, welches dann auch des damahl glorwürdigſt-regierenden Herrn Sigismundi Augusti Königl. Maj. acceptiret, und hierüber von wegen der Republique ſich zu Vilna am 28. Novembr. 1561. mit dem Hn. Heermeiſter ſamt der Ritterſchafft und Land-Ständen dergeſtalt verglichen, daß der Herr Heermeiſter hinführo den Titul eines Hertzogs führen, Churland und Semigallien vor ſich und ſeine Erben, als ein Lehn von der Cron Pohlen, behalten, und danebſt allezeit Gouverneur der übrigen Theil Liefflandes verbleiben ſolte, wie Chriſtian Kelch in ſeiner Liefländiſchen Hiſtoria Part. 3. p. 258. in fine atteſtiret, womit auch übereinkommet, was Hennigs in ſeiner Lieff- und Churländiſchen Chronica p. 31. ſchreibet, daß der König den Herrn Heermeiſter zum Hertzogen zu Churland und Semigallien proclamiret, und ſeine Unterthanen an ihn gewieſen, welche nicht weniger, nachdeme ſie alle ihrer vorigen Pflicht und Eyd den Meiſtern und andern gethan, erlaſſen, der Königl. Majeſt. ins Haupt, als directo & ſuperiori, ſemper domino cum ſuis ſucceſſoribus mediate, dem Hertzogen zu Churland aber und ſeinen männlichen Leibes-Erben, ex linea maſcula deſcendentibus immediate, als ihrem Erb-Herrn, den 5. Martii, Donnerſtag nach Oculi geſchworen und unterthänig worden; In conventione Villnenſi aber, iſt unter andern (1) quoad Nobiles confirmatio omnium eorum jurium, privilegiorum, beneficiorum, libertatis, gratiæ in ſucceſſione hæreditaria ad utrumque ſexum enthalten. (2) Quoad Ducem verſehen, daß er cum poſteris ſuis ex linea maſculina deſcendentibus die darinn benahmte diſtrictus in feudum bekommen, ut in perpetuum apud Illuſtritatem ſuam & ejus hæredes maſculis permanerent, dabey ihm zugleich libera facultas alienandi & diſponendi de feudo concedirt iſt, in verbis:

Si quid porro Illuſtritati ſuæ vendendum, impignorandum, permutandumve fuerit, ſuper hoc Illuſtritati ejus libertatem facultatemve concedimus, ita tamen, ut ad Nos & Sereniſſimos Succeſſores Noſtros de eo primo loco rese-

referatur, nobisque optio detur, ſi talem oppignorationem ipſi acceptare voluerimus, ſin minus, tum Illuſtritati ejus liceat cui volet.

Nachdem nun von deſſelben durch GOttes Gnade biß in die vierte Generation fortgepflantzten Hoch-Fürſtl. männlichen Poſterität nur allein des Herrn Hertzog Ferdinands Hoch-Fürſtl. Durchl. noch übrig blieben, welche in ihrem 62. Jahr des Alters noch unverheyrathet ſeynd, daß alſo nach deſſen in GOttes Händen ſtehenden tödtl. Abgang der Manns-Stamm, allem Anſehen nach, wohl exſpiriren dürffte, wird vorläuffig gefraget: „Ob nicht alsdann die Succeſſion auch auf Manns-Perſonen, welche von Töch-„ tern ex linea maſculina entſproſſen ſind, de jure fallen könnte?„ und hierüber mein in Rechten gegründetes Gutachten verlanget, deme nun zu gehorſamſter Folge hab ich zuforderſt in der Furcht des HErrn die mir zugleich mit communicirten Scripturen mit Fleiß geleſen, und alles reifflich und wohl erwogen, da dann folgende nicht geringe Schwierigkeiten ſo gleich primo intuitu ſich gefunden.

Daß (1) das pactum expreſſis verbis allein auf hæredes maſculos, & quidem ex linea maſculina reſtringiret iſt, und eo ipſo das weibliche Geſchlecht excludirt, welches dann auch nomotheſia feudalis mit ſich bringet, nam de jure feudali hoc expeditum eſt, fœminas a feudorum ſucceſſione regulariter excluſas eſſe. *Rat. dubit.* (1) 1

l. Feud. 1. §. 3. de his qui feud. dare poſſ.
l. Feud. 8. §. 2. de ſucceſſ. feud.
Vultej. de feud. lib. 1. c. 9. n. 25.
Schrader p. 7. c. 4. n. 1. & p. 2. c. 5. num. 5.
Schenck. L. B. de feud. lib. 1. tit. 1. §. hoc autem n. 14.

Quæ excluſio etiam ad nepotes ex fœminis natos extenditur, etſi enim hi ſint maſculini ſexus, adeoque capaces ſervitiorum militarium vel palatinorum, nihilominus non ſunt capaces ſucceſſionis feudalis, *per textum 2. Feud. 11.* ibi: 2

Vel ex filia nepotes ſeu pronepotes ſucceſſio feudi non pertinet. Proles enim fœminini ſexus vel ex fœminino ſexu deſcendens ad hujusmodi ſucceſſionem adſpirare non poteſt,

Cujus rationem inquirens *Accurſius ad l. feud. §. 3.* zwar dafür halten will, ſtare pro ratione voluntatem; es hat ihn aber *Baldus* daſelbſt reprehendirt, und dargegen aliam rationem, quare non ſuccedat ex filia nepos, angeführet, quod ſucceſſio non fiat per ſaltum & ideo expediat, quod gradus ante ſit ſucceſſibilis, nam deſtructo ordine, deſtruitur ordinabile. 3

l. 3. ff. de ſervit. ruſt. præd.

4 Et ad deſtructionem antecedentis ſequatur deſtructio conſequentis.

l. 1. ff. de off. ejus cui mand.

5 Neque enim primo acquirenti immediate ſuccedi poteſt, ſed mediante ultimo ſucceſſore defuncto, cum autem mediante matre, quippe quæ ſucceſſionis incapax eſt, ſucceſſio filio nulla deferri poſſit, ergo & ipſe ſucceſſionis talis incapax

6 eſt. Accedit & ex prudentia civili ratio, quod, quia fœminæ familiam egrediuntur, & ex his nati nepotes alterius ſunt familiæ, ad ſingularum familiarum conſervationes ſucceſſio ita detur.

Finckelhuſ. diſp. feud. 6. th. 24.

Forcat. de feud. c. 5. num. 3.

Wurmſer de feud in propr. ſect. 3. cl. 3. num. 68. ibi:

Vitium quod obſtat anteceſſori & obſtat ſucceſſori, per vulgat. & matris quoque radix eſt infecta, matris itaque radice amputata, rami quoque ſeu filii decidunt, & nemo plus juris in alium transferre poteſt, quam ipſe habet.

Ejusdem ſententiæ quoque eſt Vultejus lib. 1. c. 9. n. 30. & ſeqq. cujus rationes huc quoque transſcribi merentur:

Adeo vero fœmina &c. biß ad verba: l. nemo ff. de reg. jur.

Rat. dubit. (2) Zum (2) obwohl der Hertzog das Lehn cum poteſtate alienandi bekommen hat, ſo giebet es doch viel fürtreffliche Doctores juris feudalis, darunter auch

Roſenthal Tr. de Feud. c. 9. n. 1. concl. 40.

iſt, die ſolche facultatem alienandi anders nicht, als ſecundum ſubjectam materiam wollen verſtanden haben, ut nempe alienatio fiat in perſonas habiles, daher weil man hier circa feudum maſculinum verſiret, wozu expreſsè allein hæredes maſculi ex linea maſculina vocirt ſind, ſecundum regulam bonæ interpretationis, wann contradictoria vermieden werden ſollen, nicht wohl anderſt zu ſchlieſſen, als daß maſculi hierunter zu verſtehen ſeynd, dem auch beypflichtet, was der berühmte Herr von *Ludolph in Tr. de jur. fœm. illuſtr. ſect. 2. n. 1. §. 9. n. 61.* ſchreibet:

7 *A feudi cum poteſtate alienandi ſucceſſione fœmina non minus excluditur, neque eſt conſequentia a facultate alienandi ad facultatem conſtituendi ſucceſſionem non feudalem.*

Rat. dubit. (3) Zum (3) ein pactum oder conceſſio alienandi rem ipſam nicht mutiren, noch eher etwas operiren kan, als biß die alienatio würcklich geſchiehet oder

8 geſchehen iſt, per

l. 8. §. 6. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolv.

ubi

ubi jus pignoris per conſenſum alienandi non tollitur ex re, niſi alienatio ſequatur.

So iſt auch (4) bekannten Rechtens, quod ſi aliquid voluntati alicujus *Rat. dubit.*
permittitur, neceſſe ſit, ut voluntatem ſuam declaret expreſſe. (4)
l. 46. §. 2. ff. de V. O. 9
Daher, wann dergleichen alienation in præjudicium domini vel agnatorum
geſchehen ſoll, hiezu nicht tacita, ſondern expreſſa voluntas erfordert wird, 10
quia voluntas tacita non eſt proprie ſed improprie voluntas.

l. 2. §. 2. ff. ſol. matr.

Quare ſi res alienari regulariter, & ſui naturâ prohibita per contrahentes in eos, ad quos aliter non tranſit, alienari conceditur, mens & ſenſus contrahentium videtur fuiſſe, ut, niſi iſta licentia & facultate utatur, res maneat in recta ſua natura & ad eos pertineat, ad quos naturâ ſuâ, remoto iſto pacto, venire deberet. *Si enim voluiſſent*, ut ad quoscunque hæredes tranſiret, id verbis aliis exprimere potuiſſent.

Zum (5) das im Römiſchen Reich, Teutſcher Nation, Fürſten, Graf- *Rat. dubit.*
fen und Herrn von ihren Fürſtenthümern, Graf- und Herrſchafften, ohne (5)
ausdrücklichen Conſens der Röm. Kayſerl. Maj. als Lehnsherrn pro lubitu 11
diſponiren können, die tägliche Experienz bezeuget:

Michaël Reſp. Kil. 14. p. 129. ibi:

Obgleich durch einiger Kayſer *Conſtitutiones* die *alienatio feudorum in totum* und *pro parte* verbotten, ſo ſeynd doch in Teutſchland, wie auch in Italien aus einer Zeit in die andere die *alienationes terrarum & locorum ad feuda pertinentium* nicht nur *ex neceſſariis*, ſondern auch *ex voluntariis cauſis* überall üblich geweſen, ſo, daß ſchwerlich Fürſtenthümer, Graf- oder Herrſchafften in Teutſchland zu finden, bey welchen nicht Verordnungen mit ein oder andern Orten, welche zur Fürſtl. oder andern Lehn gehöret haben, *paſſiret* ſeyen, geſtalt dann inſonderheit die Städte, ingleichem die geiſtliche Stiffter und *pia cauſa* in Teutſchland ihre Land- Güter mehrentheils von den benachbarten Fürſten, Grafen und Herrn auf ſich bekommen, dahero unſtreitig vor Augen, daß ſothane *prohibitio alienationis* bevorab in Teutſchland *quoad loca peculiaria in Ducatibus, Comitatibus &c. ſita* eben ſo wenig als die *prohibitio diviſionis feudorum* zur *Obſervanz* gekommen.

Gleichwohl aber, daß feuda Imperii durchgehends ad fœminas tranſitoria ſeynd,

ſeynd, niemand ſtatuiren wird, und der täglichen Erfahrung zuwider lauffet.

Rat. dubit. (6) Zum (6) in præſenti caſu conceſſio facultatis de alienando dergeſtalt modificirt iſt, daß zuvorderſt dem König erſt angebotten und die option gelaſſen werden ſoll, was der Vaſallus zu alieniren Willens iſt. Welcher modus hiebey præciſe obſerviret werden muß, und loco formæ iſt, cujus defectus in minimo totum actum annullare valet.

per vulgata.

Woraus zu ſchlieſſen, daß hierunter keine diſpoſitio mortis cauſæ, vielweniger tranſitio ad hæredes ab inteſtato verſtanden werden könne, weil hierdurch dem Lehnsherrn ſein Options-Recht benommen würde.

Rat. dubit. (7) Zum (7) ob mans hier gleich mit einem feudo oblato zu thun hat, dennoch, nach vieler bewährteſten Rechts-Lehrer Meynung, ſolches keinen

12 effectum transmiſſionis ad fœminas haben kan, worüber auch geleſen zu werden meritiret, was wohlgedachter Hr. *Aſſeſſor* von Ludolph *dict. Tr. ſect.* 2. *n.* 1. *in not. n.* 93. ſchreibet:

Qui regulam conſtituunt a feudis oblatis ad ſucceſſionem fœminarum, non poterunt non fateri, in omnibus fere feudis Imperii fœminas ad ſucceſſionem iri admiſſum, probatâ ſcilicet theſi, quod feudorum regalium in Imperio origo ab oblatione ſpontanea ſit deducenda. Vide Thomaſ. de Feud. oblat. c.2. §. 30. tit. 6. ſed falſam eſſe illationem ipſe oſtendit, deinde ſi ab oblatione ad ſucceſſionem fœminarum formanda eſſet concluſio, ſequeretur, in allodiis etiam antiquitus fœminas ſucceſſiſſe, quod tamen aliter ſeſe habere diximus ſupra §. 4.

Rat. decid. (1) Deſſen allen ungeacht ich gleichwohl affirmativam ſententiam pro æquiori & in puncto juris veriori halte, und zwar aus folgenden Motiven: denn (1) un-

13 ſtreitig, daß alles dasjenige, was contra naturam feudi iſt, das feudum auch improprüre.

Wurmſer de feud. impropr. cl. 3. ſect. 1. n. 32.

14 Nun iſt de naturalibus feudi externis, ne ſine conſenſu domini alienetur.

2. *Feud.* 9. *pr. qualit. olim feud. patern. alien.*

2. *Feud.* 24. §. 2. *quæ ſint prim. conſ.*

2. *Feud.* 52. *de probib. feud. alien. per Lothar.*

2. *Feud.* 55. *de probib. alien. feud. per Frieder.*

15 Derowegen auch das feudum alienabile feudum improprium ſeye, nothwendig folgen muß, quia naturâ mutatâ & alteratâ improprium eſt feudum.

Wurmſer dict. Tr. cl. 3. Sect. 22. n. 1.

Sa-

Sabelli Summa Tract. Tom. 2. voce feudum pag. 129. n. 21.
Rota part. 13. deciſ. 12. 82.

Quod autem feudii improprii capax ſit etiam fœmina, teſtatur 16

Menoch vol. 4. conſ. 390. n. 35. Decian. Conſ. 139. n. 3.
Cephal. lib. 1. conſ. 1. n. 27. Zaſius ad feud. p. 12. n. 23.
Card. de Luca Tr. de Feud. diſc. 6. n. 2. diſc. 5. n. 14.
Brunn. Conſ. 41. col. 1. 2.
Paris. 4. n. 14. lib. 1.
Socin. Sen. Conſ. 257. col. 6. lib. 2.

Und obwohl (2) ſolches allein ſecundum materiam ſubſtratam verſtanden *Rat. decid.* werden muß, deßwegen die theſis, quod feudum omne fœmininum, ſit impro- (2) prium pro convertibili nicht zu achten, ut ab hac argumentum ſumi poſſit; Er- 17 go omne feudum improprium eſt etiam fœmininum, weil ein feudum rectum mancherley Eigenſchafften hat, dahero wann es gleich in einem Stück à regula abgehet, dennoch hieraus ad totum nicht inferirt werden kan, ſondern das feudum in reliquis qualitatibus ſeine Proprietät behält.

Hornii Juriſpr. Feud. c. 4. §. 2. ibi:

Feuda impropria in omnibus communem feudorum naturam retinent, iis ſaltem exceptis, quæ vel pacto aliter expreſſe cauta vel ex his per neceſſariam conſequentiam elici poſſunt. 2. Feud. 48. juncta L. 27. ff. de pact. l. 31. C. de Transact. Roſenthal de Feud. cap. 2. concl. 54. Schrad. p. 2. c. 4. in fin.

So verſiret man doch hier circa alterationem einer ſolchen natürlichen Qualität, davon per neceſſariam conſequentiam auch ad jus ſucceſſorium inferirt 18 werden kan, denn libera facultas diſponendi de feudo involvirt auch per neceſſariam conſequentiam das jus ſucceſſorium ab inteſtato, daß, wann der Vaſallus bey ſeinem Leben das Lehn einer Frauens-Perſon pro lubitu zueignen kan, dieſelbe auch dadurch ſucceſſionis feudalis capax, mithin ipſum quoque feu- 19 dum in fœminas tranſitorium wird, quicquid enim eſt ceſſibile, illud etiam eſt transmiſſibile, præſertim cum facilius quid ad hæredes transmittatur, quam cedatur.

Curt. jun. Conſ. 4. n. 7.
Frantk. in Append. ad Lib. 3. var. Reſol. n. 133. 134. ibi.

Feudum in maſculos præciſe transferre & poteſtatem habere pro lubitu, in quemcunque libuerit, alienare, ſimul ſtare nequeunt, ſed unum alteri deroget oportet.

Cum quibus & convenit, quod *Natta tom. 1. conſ. 159. n. 7.* ſcribit:

Secundo, quod tale feudum veniat etiam ad hæredes extraneos apparet, dum in

20 *quodam capitulo inveſtituræ datur poteſtas vendendi, donandi, vel quovis alio modo, vel titulo alienandi, propter quæ verba clarum eſt, quod de tali feudo poterat quilibet vaſallorum teſtari & diſponere etiam in extraneum hæredem l. ſi quis prioris §. certum C. de ſoc. nupt. gl. Bartol. & omnes in l. ſi ita quis §. & lege ff. de V.O. clarum eſt enim, quod per dicta verba potuiſſet cedi alteri, ſi ergo ceſſibile, ergo & ad hæredem transmiſſibile. l. quodſi minor in pr. ff. de min. l. ſi minores ff. de ad. tut. l. non ſolum ff. de in integr. reſt.*

21 Item *Vultejus vol. 1. conſ. 33. n. 49. 50.* ibi:

Omne feudum poteſt alienari, ſive conſenſu domini vel Agnatorum tranſire de hæredes extraneos, cum de tali feudo judicetur, ut de bonis allodialibus docet Mozz. de Subſt. feudi n. 95. cum enim pactum de alienando factum eſt vel conſuetudine alienandi facultas permiſſa, feuda intelligi redacta ad inſtar allodialium atque in omnibus jure allodialium etiam in ſucceſſione cenſeri docent, Gvil. Benedictus in cap. Raynutius verb. & uxorem de Teſt. Anchar. conſ. 125. n. 7. Roland. a Valle conſ. 2. n. 45. 23. & conſ. 24. n. 27. vol. I. Burſat. conſ. 40. n. 13.

Quibus & accedit *Stryckius in diſp. de Succeſſ. in feudo c. 1. n. 37.* ibi:

Sic & admittuntur fœminæ, ſi ita conceſſum ſit feudum, ut Vaſallus illud pro lubitu alienare poſſit.

Rat. decid. (3) Zum (3) libera facultas diſponendi, nemlich vendendi, oppignorandi, permutandi iſt ſubſtantialis effectus pleni dominii, ita ut ab illa ad hoc argumen-

22 tari poſſit, und bekommet dadurch das feudum in ſo weit naturam allodii.

Renter Tr. de Alienat. c. 12. n. 6. ibi:

De tali autem feudo haud immerito dubites, cum poteſtas alienandi in eodem conceſſa conſtituat ſummum & ultimum juris in re effectum, ita ut is, qui talem abſolutam alienandi conſequitur poteſtatem, non poſſit non videri ejus rei abſolutus dominus, an ei absque æquivocationis vitio tribui poſſit feudi nomen.

23 Dergleichen Bewandtnüß es auch mit Fideicommiſs-Güthern hat, quodſi gravato licentia data ſit, bona fideicommiſſi alienandi, tum non tantum inter vivos, ſed etiam per ultimam voluntatem alienatio permiſſa intelligitur.

Bartol. in l. peto §. fratre ff. de leg.
Pariſ. conſ. 25. num. 22. & 25. conſ. 74. in fin. l. 2.
Gabriel conſ. 125. num. 15. 16.
Decian. conſ. 58. num. 33. & 38. lib. 2.
Honded. conſ. 33. num. 48. lib. 1.

Pe-

Peregrin. de fideic. art.40. num.57.

Surd. conſ.10. & conſ.71. numer. 12. lib.2. & Tr. de alien. tit. 8. priv. 38. num.11.

Boter. deciſ. 204.

Fiſon. de fideic. ſubſt. q.549. num.2.

Quod autem a fideicommiſſo ad feudum validum ſit argumentum docent. 24

Menoch. conſ.16. n.3. conſ.88. n.65. lib.1. conſ.519. n.19. vol.6. conſ.400. n.42. vol.4.

Alex. conſ.13. n.7. conſ.19. num. 14. vol.5.

Ruin conſ.17. n.11. & conſ.38. n.16. vol.1.

Vultej. de feud. lib.1. c.3. n.27.

Roſenthal de feud. c.1. concl.11. n.2.

Schrader conſ.3. n.9. conſ.6. num.28.

Deßwegen auch facultas alienandi pro teſſera feudi hæreditarii gehalten wird. 25

Vultej. conſ. Marp. 33. n.49. & ſeqq. vol.

Mozz. de feud. tit. de ſubſt. feud. n.59.

Beſold p. 5. conſ.231. n.7. & ab hoc allegati

Sylan. conſ. 30. num.26.

Viv. deciſ. 443. num. 12. lib. 3.

Cacheran. conſ. 57. num. 3.

Und obwohl *Hornius d. Tr. c.4. §.39.* dafür hält, quodſi poteſtas alienandi ſola conceſſa fuerit, feudum tamen quoad ſucceſſionem non poſſit dici hæreditarium, nec ſic teſtamentaria diſpoſitio locum habere, ſo limitirt er doch ſolches gleich immediate darauf dergeſtalt:

Quam tamen non male dixeris invenire locum, ſi poteſtas pro lubitu alienandi fuit data.

Welches in præſenti caſu per verba: *liceat cui volet*, deutlich genug ausgedrucket iſt. Quod autem de feudo abſolute hæreditario vaſallus pro arbitrio ſuo haut ſecus atque de bonis ſuis allodialibus teſtari poſſit, non eſt dubium, adeòque ut cuicunque volet, illud relinquere poſſit, etiam perſonæ extraneæ. 26

Mozz. de natur. feud. n.83.

Menoch. conſ.504. n.4. & ſeqq.

Cacheran. deciſ. Pedemont.26. n.18. & deciſ.27. n.11.

Etiam fœminis & ex illis deſcendentibus. 27

Iſern. in c.1. an agnat. & in c.1. de alien. feud. patern.

Beroj. conſ. 65. numer. 64. & 74. vol. 1. & conſ. 130. numer. 31. vol. 2.

Socin. jun. conſ. 72. n. 23. vol. 1. conſ. 112. conſ. 114. n. 9. vol. 2.
Rol. a Valle conſ. 3. n. 65. & conſ. 96. num. 7. vol. 1. conſ. 1. numer. 47. vol. 3.
Gozadin. conſ. 8. n. 25.
Crot. conſ. 136. n. 51.
Burſat. conſ. 22. n. 2. & ſeqq. & conſ. 76. n. 7. vol. 1.

Wann man nun ſolchergeſtalt wohl præſupponiren kan, daß der Vaſallus Macht gehabt, bey ſeinem Leben ſo wohl inter vivos, als mortis cauſa de feudo pro lubitu zu diſponiren, bringet auch juris analogia mit ſich, daß Succeſſio ab inteſtato demjenigen deferiret werde, der præſumtionem juris vor ſich hat, daß der Defunctus ihm ſolches am liebſten gegönnet. Eſt enim ſucceſſio ab inte-
28 ſtato nihil aliud quam tacitum teſtamentum ex voluntatis conjectura, quod ei deferri voluerit, qui defuncto cariſſimus fuiſſe creditur, is autem eſt, qui gradu cognationis proxime defunctum attingit.

H. Grot. de J. B. & P. lib. 2. c. 7. §. 10.
Puffendorff. de J. N. & G. lib. 4. c. 11. §. 24.

Aus welchem fonte auſſer Zweiffel auch *Natta conſ. 683. t. 4. n. 14.* ſeine doctrinam, quod permiſſa alienatione cenſeatur etiam permiſſa ſucceſſio ab inteſtata, her deriviret.

Rat. decid. (4) Wozu auch (4) kommet, daß mans hier nicht mit einem feudo dato, ſondern oblato, oder aufgetragenem Lehn zu thun habe, denn der Creutz-Ritter-Orden, ehe er ſo ſchlechterdings auf diſcretion des Königs in Pohlen ſich ergeben, viel lieber den Tod und äuſſerſten Untergang mit ſtreitender Hand von denen Moſcowitern würden erwartet, als auf ſchimpffliche Condition ſich ergeben haben, deßgleichen auch eines theils König Sigismundus Auguſtus länger zu cunctiren und viel Feder-leſens zu machen nicht Urſach hatte, aus Furcht, daß Liefſland nicht durch lange und difficile raiſonnements verurſachet würde, ſich nach dem Exempel der Ehſtländer anzuſchicken, und ſich zum König Eriſon in Schweden zu wenden; wie denn der kluge König, Sigismundus Auguſtus, wohl gemerckt, daß denen beträngten Lieff-Ländern nicht wenig Muth und Troſt daraus zugefloſſen, daß andere Puiſſante Freyer auch nach dieſer Braut geſtanden, und den vor glücklich zu achten Urſach gefunden, in deſſen Armen ſie fallen würde, wozu nicht wenig Gelegenheit gegeben, daß der Kayſer Carolus V. als er die Liefſländiſche Stände ihrer Pflicht gegen das Römiſche Reich erlaſſen, in ſeinem reſcripto Imperiali ihnen die option gegeben, ſich entweder an Pohlen, Schweden oder Dennemarck zu ſchlagen, welches der König Sigismundus Auguſtus gar

wohl

wohl penetrirt, und auch deßwegen den Fürſten Radzivil ins Land ſandte, die Stände zu perſuadiren, daß ſie ſich an niemand als an ihn halten, und die Ehſtländer gleichfalß von dem König Erico XIV. abwendig machen möchten. Nun ſtatuiren viele fürtreffliche Doctores, worunter auch

Schilterus in Comment. ad Jus Feudale Alemannicum ad Rubr. §. 14. p. 13. 29

quod fœminæ in feudis oblatis non excludantur, der ſich unter andern auch auf

Wernerum Thommerant. in Relat. Compromiſſ. feudalis

in cauſa Nobilitatis Epiſcopatus Colonienſis contra Epiſcopum & Capitulum beziehet, deme beypflichtet

Stryckius in diſp. de ſucceſſ. in feud. c. 1. n. 36. 37.

ex ratione, quod eo caſu Vaſalli magis in dominum contulerint beneficium, quam ab eo receperint, ideò non adeò rigide cum eorum filiabus procedendum ſit, acſi ordinario modo feudum fuiſſet collatum. Wie auch

Gœddeus vol. 4. Conſ. Marp. 34. n. 270. in verbis:

Non autem adeo ſtrictè & rigidè obtinere prædictam regulam fœminarum vel etiam extraneorum excluſivam in ejusmodi feudis recognitis, quæ a domino nunquam proceſſerunt, ſed ab ipſis Vaſallis ultra ſua allodia in feudum recognoſcentibus teſtatur Alciat. conſ. 1. n. 47. lib. 3. & noviſſime Hieron. Garen. de fœm. ad feudum recip. n. 165. 166. tum primo, quod eo caſu vaſalli potius conferunt, quam referunt beneficium, tum ſecundo, quod ita recognoſcens odio non habuit ſuum ſanguinem etiam fœmineum, l. maximum vitium C. de lib. præterit. tum tertio, quod ne dominus quidem de excluſione fœminarum vel aliorum hæredum cogitaſſe cenſetur, cum ipſe non tam concedat, quam accipiat. 30

Zum (5) vermöge mehrgedachten Willniſchen Vertrags *pag.* 19. iſt *Rat. decid.* (5) die Proviſion und Verleihung unter andern des Innhalts: Illuſtri domino, Magiſtro Livoniæ Ducalem Titulum ad inſtar illuſtris Dn. Ducis in Pruſſia, cum omni dignitate, inſignibus, privilegiis Ducalibus tribuemus, ita ut Vaſallus noſter feudatariusque Princeps ſit. Nun ſind teſtante *Hartknochio* in ſeinem Alt- und Neu-Preuſſen, *p. 2. c. 2. p. 325.* die fürnehmſte Conditiones bey der Belehnung mit Preuſſen folgende geweſen:

Marggraff Albrecht ſolte das Land, welches itziger Zeit das Hertzogthum Preuſſen genennet wird, erblich beſitzen, und dem König und der Cron Pohlen einen Eyd thun, als ſeinem natürlichen Erb-Herrn, es ſolte auch Marggraf George von ſeiner und ſeiner Länder wegen die Fahne angreiffen, deßglei-

 chen

chen ſolten ſich Marggraff Caſimir und Marggraff Hanß durch ihre Briefe und Siegel in Jahrs-Friſt zu ſolchem Vertrag bekennen, wann alle dieſelben würden ohne Leibes-Erben abgehen, alsdann und nicht eher ſolte das Hertzogthum Preuſſen an die Cron Pohlen fallen.

Wie dann auch Herr *Gothardus*, erſter Hertzog in Churland in ſeinem Manifeſt de dato *Riga, d.* 7. *Martii*, 1567. welches der author deductionis von Patkuhls Unſchuld dem *Reſponſo Lipſienſi pag.* 128. *& ſeqq.* angehänget, das Hertzogthum Churland ſein Erb-Fürſtenthum nennet, auch daſelbſt kurtz vorher bezeuget, es ſey ihm die geſamte Ritterſchafft und gemeiner Adel des Landes Churland und Semigallien der Königl. Majeſtät in Erb-Gerechtigkeit zugewendet, und *pag.* 16. 17. *Conventionis Villnenſis* hat König *Sigiſmundus Auguſtus* ſo wohl Principis, als auch civitatum & ſubditorum, præſertim Nobilium jura omnia ſecularia & Eccleſiaſtica, præſertim Nobilium libertatem in ſucceſſione hæreditaria ad utrumque ſexum confirmirt, nachdeme dieſelben vorher in folgenden terminis unter andern hierum angeſuchet:

IX. ut Sacra Ipſius Regia Majeſtas Nobiles atque Proceres Livoniæ omnium honorum, dignitatum, jurium libertatum atque prærogativorum, quibus hactenus tam Eccleſiaſtici, quâ ſeculares Barones atque Nobiles Domini regni Polonici utuntur & fruuntur, juxta formam atque modum, quibus Pruteni ſub ſacra ipſius Regia Majeſtate poſiti ab ipſa obtinuerunt, participes facere dignetur. X. ut nobis libertatem gratiæ (ut vulgo noſtri appellant) pro Regia benignitate concedat, quemadmodum in ſucceſſione feudorum ſubditi Ducatus Eſthoniæ, Harriæ, Wironiæ & diœceſis Rigenſis, olim cum Regibus Danorum ſingulari beneficio usque in hunc diem obtinuerunt, ut eodem modo nos ejusdem privilegii fructum ex Veſtræ Sacræ Regiæ Majeſtatis ampliore Auguſtioreque munificentia capeſſere, atque cum perpetua Auguſti nominis celebratione poſteris noſtris relinquere poſſimus, hoc eſt, ut habeamus poteſtatem ſuccedendi non modo in deſcendenti, ſed etiam in collaterali linea utriusque ſexus, ita tamen, ut præferatur maſculinus & fœmellæ pro modo facultatum dotentur, maſculis vero non exiſtentibus, fœmellæ in omnibus ſuccedant.

Quod autem inveſtitura explicanda ſit juxta conſuetudinem loci, etiamſi verba repugnent, & magis natura feudi ſecundum morem regionis attendi debeat, quam illa quæ eſt ſecundum jus ſcriptum docent

Guid. Pap. quæſt. 59.
Beſold. Theſ. Pract. verb. Lehn *p.* 542.
Vultej. vol. 1. *conſ. Marp.* 33. *num.* 61.

Schurff

Schurff conſ.66. n.9. cent. 1.
Purpurat. conſ.367. num.77.
Weſenbec, conſ.74. n.25. & ſeqq.
Rusdorff in Vindiciis cauſæ Palatinæ cap.22. n.21. ibi:

Conſuetudo loci in quo feudum ſitum eſt, in decidenda cauſa feudali attendenda eſt, ſi neque feudum ſitum eſt in terris, ubi vivitur jure Francorum, tunc jus & mos Francorum, ſi ſitum eſt in terris, ubi jure Saxonico vivitur, tunc jus & conſuetudines Saxonicæ recipiendæ ſunt.

So gar, daß auch der Landes-Herr ſelbſt ſich darnach richten, und ob er gleich ein feudum regale Imperii beſitzet, dennoch ſecundum conſuetudines & jura loci, ubi feudum ſitum eſt, von deſſen Qualität urtheilen laſſen muß. 32

Itterus de feud. Imper. c.10. §.9. p.572. ibi:

Accedit, quod non modo feudalium placitorum interpretes paſſim ingeminent, in hujusmodi diſquiſitionibus cujusque Provinciæ leges præcipue attendendas eſſe, ſed & quod Principes jure privatorum ſubinde utantur, quod complurium JCtorum authoritate firmavit Colerus, ſicut & nuper Anonymus quidam Scriptor, qui publica authoritate Reginæ Chriſtianiſſimæ jura in Ducatum Brabantiæ & alios ditionis Hiſpanicæ Principatus non minus atque privatas poſſeſſiones ad leges municipales referendas & ex earundem tenore, niſi aliud lege ſpeculativa introductum ſit, omnino dijudicandos eſſe, magno molimine oſtendere laboravit. p.2. n.1. & ſeqq.

Quod & *Schilterus in Commentar. ad Jus. Feud. Alemann. §.4. p.546.* teſtatur, quod inter Principes Sileſiæ etſi Auſtriacis ſubjecti, Imperator ſecundum jus Saxonicum, quo Sileſia ipſa utitur, pronunciaverit. Welches er mit dem decreto des Kayſers Rudolphi II. erwieſen, cum confirmatio tabularum nuptialium Friderici IV. Ducis Sileſiæ Lignicenſ. & & Sidoniæ Mariæ Ducis Teſchinenſis & pacti ſpecialis ut dos, ſponſâ ante maritum ſine liberis defunctâ, ad ejus patrem vel familiam rediret, non marito maneret, etſi hic dotalitium ipſi conſtituerit, peteretur, quod pactum adjectum, confirmare renuit Imperator?

Weil ſolche *Special-Convention* nicht allein der Schleſiſchen *Conſtitution*, ſondern auch denen üblichen Sächſiſchen Rechten, auch alſo dem bißhero jederzeit in denen Schleſiſchen Fürſtenthümern unter Fürſten und andern fürnehmen Perſonen erhaltenen Gebrauch zuwider, wie dann auch ſie, die Hertzogen, ſolcher *Conſtitution* und Landes-Gebrauch unterworffen, deßwegen ſo hätten Ihro Majeſtät dieſes Puncts halber, auf gehaltene nothwendige Erwegung der Sachen dahin *reſol-*

viret,

viret, daß es dißfalß des Rückfalß halber allerdings dem Lands-Brauch nach, daß nemlich derſelbe an ihn, den Hertzog Friederich als Ehemann auf ſolchen obgemeldten Fall komme und falle, gehalten werden ſolle.

Deſſen ſich auch die hohen Chur- und Fürſtl. Häuſer Brandenburg und Neuburg in Fundirung ihres Succeſſions-Rechts in die Hertzogthümer Jülich, Cleve und Berg pro norma deciſiva bedienet haben, welches der author aſſertionis juris & ſucceſſionis Sereniſſimæ domus Brandenburgicæ in Ducatus Cliviæ, Juliæ & Montium &c. *pag.* 57. gründlich deducirt hat.

Rat. decid. (6) Deßgleichen conſuetudo loci (6) auch von ſolcher Würckung iſt, daß die fürtrefflichſten Feudiſten unanimiter concludiren, quod ſi in aliquo loco fœ-

33 minæ ad feudorum ſucceſſionem per conſuetudinem admittantur, licet verba inveſtituræ concepta ſint in maſculos hæredes, nihilominus tamen fœminæ excludi nequeant.

Roſenthal Tr. de feud. cap. 1. *concl.* 13. *in verbis:*

Et ſic hoc usque adeo verum eſt, ut obtineat, etiamſi verba inveſtituræ repugnent. v. gr. in Epiſcopatu Monaſterienſi eſt ſtatutum, ut filiæ poſt filios in feudis ſuccedant, etiamſi inveſtitura habeat conceſſum eſſe pro Vaſallo & ejus hæredibus maſculis.

Derowegen obgleich *in conventione Villnenſi* §. 7. die Belehnung auf poſteros ex linea maſculina deſcendentes reſtringirt iſt, in verbis:

Ac quo viciſſim Illuſtritas ejus certa ſit, quamprimum voluntatem regni noſtri Senatorum exploraverimus, aut illi cum Senatu magni noſtri Ducatus Lithuaniæ ſuper ea re convenerint, quotam Livoniæ partem à Nobis & Succeſſoribus Noſtris in feudum habere, tenereque debeat Illuſtritas ſua cum poſteris ſuis ex linea maſculina deſcendentibus.

34 Dennoch hiedurch fœminæ ex linea maſculina nicht excludirt worden. Quoniam ex filio nata, rectè dicitur deſcendens ex ſexu virili, ſeu ſexus virilis.

Roſenthal de feud. c. 7. *concl.* 37. *n.* 2.

Alex. Conſil. 53. *lib.* 6. *ibi:*

Lineam, inquit, in jure ſucceſſionis ſumi ſicut in matheſi, ubi punctum per ſe quidem non eſt linea, ſed principium lineæ, nec tamen linea ex illo ducta negari poſſe, quin ſit pars lineæ.

35 Cujus & ſententiæ eſt *Menochius conſ.* 205. *num.* 19. quod linea non incipiat a patre ſed a filio, & ideo ſi pater duos habeat filios, maſculum & fœminam linea filiorum ſumat initium ab ipſiſmet filiis, quare linea, quæ incipit à filio maſculo, dicatur linea maſculina. Idem docet *Peregrinus de Fideicommiſſ. art.* 26. *n.* 27. & 30.

30. poſt *Ruinum conſ.* 110. *n.* 12. *Socin. conſ.* 61. *col.* 1. & alios plures ab ipſo allegatos, quod ſubſtitutis deſcendentibus per virilem ſexum aut per lineam maſculinam includatur fœmina ex maſculo nata, wovon auch weitläufftig handelt *Beſoldus conſ.* 1. *n.* 6. in verbis: 36

Quibus verbis manifeſtius, quam amplius &c. biß ad verba: *idem Paulus de Caſtro in l.* 1. *C. de cond. inſer. n.* 3.

So iſt auch (7) das Wort: *Poſteri*, ſo beſchaffen, daß es ſo wohl maſculos als fœminas begreiffet. *Rat. decid.* (7)

Menoch. conſ. 95. *n.* 63. *lib.* 1. 37

Peregrin. de fideic. artic. 22. *numer.* 37.

Fuſar. de fideic. ſubſt. quaſt. 330. *num.* 1.

Webner Pract. obſer. verb. Nachkommen.

Menoch lib. 4. *Praſ.* 89. *num.* 20.

Etiam deſcendentes ex fœminis. 38

idem Menoch. 4. *Praſ.* 84. *num.* 29.

Mantic. de conj. ult. vol. lib. 8. *t.* 12. *num.* 41.

Fuſar de Fideicommiſſ. q. 330.

Graſſ. §. *fideic. quaſt.* 15. *num.* 5. 39

Quo nomine fœminas contineri etiam quando de feudis agitur, docet

Alex. ad l. qua tali pr. n. 6. *ff. ſect. natur.*

Pariſ. conſ. 88. *n.* 12. *Gratian. diſcept. for. cap.* 530.

Dec. conſ. 468. *n.* 9. *Ludovic. concl.* 16. *n.* 193.

Peregr. de Fid. art. 22. *n.* 37.

Hinc teſte *Suetonio in Caligula cap.* 38. Caligulæ poſterorum verbum ad ſolos filios coarctare conanti, vitio id ipſum datum eſt, tanquam maligno & improbo verborum interpreti.

Ein anders würde es ſeyn, wann agnationis conſervandæ gratia maſculi vocirt wären, illo enim caſu, quando teſtator pro agnationis conſervatione ſubſtitutionem fecit, vel fideicommiſſum inſtituit, filiorum appellatione non venire filias docent 40

Rol. a Valle conſ. 82. *n.* 33, *lib.* 3.

Menoch conſ. 877. *n.* 3. *& conſ.* 904. *n.* 21. *conſ.* 926. *n.* 36.

Graſſ. § *fideicom. quaſt.* 12. *n.* 4.

Mantic. de conject. ult. vol. lib. 8. *tit.* 7. *n.* 1.

Welches unter andern auch *Del. Caſtillo Soto maj. lib.* 3. *controverſ. c.* 29. per totum & inprimis *n.* 45. *& ſeqq.* beſtättiget, ubi docet, quod maſculis deſcendentibus vocatis excluſi maſculi e fœminis nequaquam videri poſſint, & ſubintelli- 41

telligendum non ſit, de maſculis ex maſculis actum, ſi hoc ſpecifice nec dictum nec expreſſum ſit, quod tamen exprimere & ita inter eos maſculos diſtinguere facile fuiſſet, ideoque in ſucceſſione patrisfamilias mortui, liberi ejus ſuccedant, deinde nepotes & ulteriores non diſtinguendo ſexum, quando agnationis ratio habita non eſt, in quo ſolum de maſculis deſcendentibus ſine ulla relatione ad agnatos, vel conſervatione bonorum pro agnatis dictum fuerit.

42 Verba itaque: männliche Lehns-Erben ſunt ſaltem intelligenda de ordine ſucceſſivo, ſcilicet quamdiu maſculi exiſtent, illis enim deficientibus etiam fœminæ admittuntur ut in feudis fœmininis. Et ita in terminis tradit

Roſenthal de feud. c. 1. concl. 13.

Rhaz in diſp. de feud. Clivenſ. vel Zutph. more conceſſ. ſect. 1. n. 55. 56. ibi:

Nec obeſt, quod formula, Clevischen Mann-Lehn *videatur ſolum mares admittere, non fœminas, id enim procederet, ſi feudum hoc abſolute & ex conſuetudine Longobardorum conſideraretur, cum vero conſuetudo harum provinciarum & Francorum jus quod ab immemoriali penitus tempore ſecuti ſunt generaliter fœminas, deficientibus maſculis admittunt, formula quoque hæc de ſubſtrata materia intelligenda, & pro conſuetudine generali locorum accipienda. Ratione acquiſitionis forte fuerint maſculina & maſculi quoque quamdiu ſuperſunt, ſuccedunt, deficiente vero prole maſcula ætatis habitâ prærogativâ fœminæ quoque ſuccedunt. Frid. à Sante ad Conſult. Geldr. d. l. §. 1. n. 21. Imo ſi non omnes, plerique tamen Feudiſtici juris Doctores concedunt, ſicubi conſuetudine fœminæ ad ſucceſſionem feudi admittuntur, licet inveſtituram verba in hæredes mares concepta ſint, fœminas tamen à ſucceſſione ideò non excludi, ſed pro conſuetudine loci generali admitti.*

Nun aber verſiren wir hier circa feudum fœmineum, und zwar nicht propriè tale, quod a fœmina originem trahit, ſed impropriè & abuſive ita dictum ex pacto, indem die Verleihung ſolchergeſtalt geſchehen iſt, daß per neceſſariam conſequentiam daraus ad feudum merè & ſimpliciter hæreditarium inferirt werden kan, und iſt ſo wohl propriè als impropriè ita dictum de una eademque natura, quod fœminæ maſculis non exiſtentibus in eo ſuccedant.

Wurmſer de feud. impropr. cl. 3. ſect. 3. n. 54.

Man mag auch das Hertzogthum, wie man will, entweder als ein Liefflândiſch oder Churlândiſch Lehn anſehen, denn bey jenen iſt ſucceſſio hereditaria, non modo in linea utriusque ſexus, ita tamen ut præferatur maſculinus, maſculis vero non exiſtentibus fœmellæ in omnibus ſuccedant, von uralten Zeiten hergebracht, und auch per ſæpè laudatum pactum Villnenſe beſtâttiget.

Was

Was aber die Pohlniſche Güter betrifft, hat teſte *Hartknochio de Rep. Polon. lib. 2. c. 2. pag* 419. König Sigismundus III. anno 1588. eine Conſtitution gemacht, ne bona Nobilium, worunter auch der hohe Adel mit begriffen, devolverentur ad fiſcum regium, dum adſunt conſanguinei usque ad octavum gradum incluſive, ſive illi ſint maſculi, ſive fœminæ.

Reſponſiones ad Rationes dubitandi,

Hiemit nun iſt zugleich auch ad rationem dubitandi (1) geantwortet, denn alles, was hier entgegen ſtehet, findet nur ſtatt in fœmina omnino ut ſpem nullam habeat ad talia feuda incapaci & propter favorem agnitionis excluſa. *Reſp. ad Rat. dubit.* (1)

Roſenthal de Feud. cap. 7. concl. 36. n. 14.

Quoad (2) zu diſtinguiren iſt inter feudum maſculinum jam dum conſtitutum, & adhuc conſtituendum. In primo iſt nicht zu läugnen, daß, wann ex poſtfacto dem Vaſallo libera facultas alienandi concedirt wird, ſolches anders nicht, als pro ſubſtrata materia verſtanden werden müſſe; Ein anders aber iſt es in ſecundo caſu, da man noch in terminis conſtituendi feudi verſiret: Quodſi enim ſimul & ſemel in prima inveſtitura ac conſtitutione feudi libera alienandi facultas indulta eſt, hoc factum creditur omnibus illis modis quibus efficitur ut feudum hæreditarium ſit. (2) 43

Voet in Comment. ad ff. lib. 38. n. 87. in digreſſ. de feud.

Denn eo ipſo, daß der Vaſallus liberam facultatem vendendi pro lubitu, cuicunque velit, ut & permutandi haben ſoll, fället zugleich auch favor agnitionis, und kan dem Lehnherrn indifferent ſeyn, ob der maſculus ſucceſſor ein agnatus oder cognatus Vaſalli ſeye. Wann er vi pacti zu leiden ſchuldig iſt, daß auch ein plane extraneus und gantz frembder ſuccediret, in judicando enim de natura & qualitate feudi ſpectanda eſt inveſtitura primæva & vetus, quæ derogat omni juri & naturæ feudorum. 44

Schrader de Feudis p. 100. ſect. 6. n. 225. & ſect. 2. n. 44. ubi dicit:

Per pacta inveſtituræ adjecta derogari & conſuetudinibus & legibus feudalibus & omni naturæ feudi.

Exaudienda itaque verba de hæredibus maſculis **oder männlichen Erben,** tantum de ordine ſucceſſivo & ſexu prærogativa.

Womit zugleich ratio dubitandi (3. & 4.) ihre abhelffliche Maaſe bekommen, über diß auch das pactum hier nicht perſonale & ad primas paciſcentes reſtrictum, ſondern *reale* iſt, quod contractum ab initio informat, eique naturam perpetuam imprimit; wann nun das feudum per expreſſum pactum inveſtituræ einmal alienabile iſt, ſo iſt es auch hæreditarium, iſt es hæreditarium, (3) (4)

 rium,

rium, ſo iſt es auch transmiſſibel worden, und eo ipſo, da daſſelbe in ipſiusmet conſtitutione ſolche Natur und Eigenſchafft bekommen hat, muß eines mit dem andern per interpretationem conciliirt werden, wann ex cortice verborum einige diſcrepanz herfür ſcheinet. Nam feudum in maſculos præciſe transferre & poteſtatem habere, pro lubitu, in quemcunque libuerit, alienare, ſimul ſtare nequeunt, ſed unum alteri deroget oportet, cum itaque hoc poſterius tam manifeſtis atque perſpicuis verbis in prima inveſtitura habeatur, & ſecundum regulas juris feudalis eo in ejusmodi caſibus potiſſimum reſpiciendum.

45 *Landenſis in c. 1. col. 1. qui feud. dare poſſ. ubi dicit:*

Quod iſta ſit maxima in feudis, ut primo inſpiciamus tenorem inveſtituræ, quæ deroget omni juri feudorum.

Quod & *Baldus in L. quoties C. de ſuis & leg. hær.* valdè notabiliter tradit, in feudis dare regulam, quod ſermo inveſtituræ ſit attendendus, & in feudis non inſpiciatur qualitas ſexus, ſed qualitas verborum, quia verba contractus ſunt forma illius quæ dat eſſe rei.

Solchemnach läſt ſich hieher nicht appliciren, was in ratione dubitandi 4. de re, alienari regulariter & ſui natura prohibita angeführet iſt, denn mit einem ſolchen objecto hat mans hier nicht zu thun, da das feudum gleich in primo ortu per pactum inveſtituræ alienabel gemacht iſt.

Die (5) rationem dubitandi betreffend, iſt ein Unterſcheid zu machen inter alienabilitatem præſcriptam & expreſſa conventione ſtabilitam, welcher differenz in vielen juris articulis ſich zeiget, e. g. in materia ſervitutum, ſi quæſtio eſt an quid fieri poſſit in præjudicium ſervitutis? diſtinguitur inter ſervitutem expreſsè conſtitutam & præſcriptam. Ratio diverſitatis eſt, quia ſervitus præſcripta dicitur tacitè conſtituta ex patientia partis, ſed tacitum non extenditur ſicut expreſſum. Sic patientia proprietarii circa jus venandi eſt limitatio ad caſum ipſius venationis, ergo extendi non debet ad caſum prohibitionis culturæ, quod voluerit etiam ſeipſum ſubjicere, ut non reducere poſſet ejus nemora ad culturam.

Beſold. Conſil. 15. n. 31. 34. conſ. 239. n. 19.

Wann nun gleich in Teutſchland per longam conſuetudinem hergebracht wär, daß feuda imperii absque conſenſu Imperatoris an Manns-Perſonen alienirt werden könnten, ſo würde doch hieraus keine conſequenz auch auf perſonas fœminini generis zu machen ſeyn. Quia tantum ſolum eſt præſcriptum, quantum poſſeſſuri eſſe.

per vulgata.

Dahingegen, wann per expreſſum pactum vel conventionem das Lehn

dergeſtalt qualificirt iſt, daß es der Vaſall absque conſenſu domini alieniren kan, an wen er will, generalitas verborum gar wohl leidet, daß auch fœminæ darunter verſtanden werden, wiewohl auch das præſuppoſitum alienabilitas feudum Imperii noch altioris indaginis und valdè controverſum iſt, worüber Itterus de Feudis Imperii cap. 23. §. 2. geleſen zu werden wohl meritirt, wann er ſchreibt:

Equidem multorum &c. biß ad verba: *alienare non licet.*

Quoad (6) man nicht vor gleichgeltend anſehen kan, den conſens bey ei- *Rat. Reſp.* nem Verkauff zu ſuchen, und den Verkauff anzubiethen, oder das nähere (6) Recht offen zu halten, denn jenes führet den Effect mit ſich, daß nach verwei- gertem conſens die alienatio vitioſa, nulla & irrita iſt; dieſes aber iſt ſo beſchaf- fen, daß wenn der Herr des Lehns das Geld nicht erlegen will oder kan, ſo iſt der Vaſall befugt, ſolches Guth einem andern zu verkauffen, wem er will, obſchon der Herr des Lehns keinen conſens dazu giebet. Was aber diſpoſi- tionem mortis cauſa betrifft, iſt das dem Lehns-Herrn reſervirte Options- Recht expreſſis verbis allein auf den caſum oppignorationis reſtringiret, denn was venditionem & permutationem betrifft, wird dem Vaſall freye Hand ge- laſſen, in verbis:

Si quid porro Illuſtritati ſuæ vendendum, oppignorandum permutandumve fuerit, ſuper hoc Illuſtritati ejus libertatem facultatemve concedimus &c.

Darunter aber iſt in mox immediatè ſubſequentibus allein bey dem Op- pignorations-Fall folgende limitation angehencket:

Ita tamen, ut ad nos & Sereniſſimos Succeſſores noſtros de eo primo loco re- feratur, nobisque optio detur, ſi oppignorationem ipſi acceptam volueri- mus, ſin minus, tum Illuſtritati ejus liceat, cui volet.

So iſt auch bekannten Rechtens: Quod retractus in permutatione locum non 46 habeat, quia non eadem affectio circa nummos, quæ circa prædia eſſe ſolet, ac- cedit, quod reſtitutio pretii non poſſit habere locum in permutatione vero ac ſimplici, ideo nec ipſi retractus.

Moller ad Conſt. Elect. 32. n. 30. 32.

Putov. de Retract. th. 267.

Reinking de Retract. q. 4. n. 83.

überdiß auch das einem tertio competirende jus protimiſeos den Eigenthums- Herrn nicht hindern kan, das Seinige, wenn er will, per teſtamentum zu vermachen, daſſelbe findet ſich auch bey den Holländiſchen unverſterblichen Erb-Lehen, worinn bey dem Verkauffungs-Fall dieſelbe erſt Ih. Groß- Mögende offerirt werden müſſen, und wann dieſe ihr jus protimiſeos

nicht brauchen wollen, hat der Vaſallus freye unbeſchränckte Macht die Güther zu verkauffen an wen er will, nichtsdeſtoweniger auſſer Conteſtation iſt, daß ſo lang noch jemand, es ſey von männ- oder weiblicher Seiten, von hæredibus ab inteſtato übrig iſt, dieſelbe dieſem allein und nicht der Herrſchafft heimfallen, ut refert

Petr. Bort. p. 2. c. 1. n. 13.

(7) Die (7) und letztere ratio dubitandi möchte auch wohl von einiger conſideration ſeyn, wann nicht andere wichtigere Umſtände derſelben entgegen ſtünden, wie ex præcedentibus zu ſehen. Contrarium etiam eſſet ſenſui communi, quod dictus Gothardus a Kette dando partem Livoniæ in feudum minus ſibi ipſi & poſteris ſuis proſpexiſſet, quum Nobilibus Livoniæ & quod ipſorum feudum eſſent hæreditaria, ſuum autem rectum & vere maſculinum.

Bey ſolcher Bewandtnüß nun halte ich dafür, daß die Eingangs præmittirte Frage allerdings mit ja zu beantworten ſey. Salvo tamen cujusvis meliori judicio. Franckfurth, den 19. Auguſt. 1717.

A. H.

LIBRI QUARTI.
CONSILIUM TERTIUM.
De jure detractionis & emigrationis.

SUMMARIA.

1. *Jus emigrationis & jus detractiones differunt.*
2. *Jus detractionis de jure Romano vigeſimam bonorum partem deſignabat, quæ fiſco praſtabatur.*
3. *Excipiebantur filii & parentes item fratres & pauperes.*
4. *Loco juris detractionis per totam Germaniam jus emigrationis conſuetudine receptum eſt.*
5. *Ejusdem definitio.*
6. *Jus emigrationis in receſſibus Imperii fundatum eſt.*
7. *A cenſu emigrationis neque Doctores, Nobiles, Conſiliarii & Clerici immunes ſunt.*

Sententia.

JN Sachen des Fiſci der Stadt Eſſen, Klägern eines, contra Herr Rittmeiſter Guthertz, Bekl. anders und intervenirende Gebrüdere HHn. Mar-

Marcus, dritten Theils, iſt zuförderſt wegen des Bekl. dieſer Beſcheid: Daß nachdem derſelbe nunmehro ſeines Theils zum hunderſten Pfennig ſich ſich bequemet hat, es dabey billig ſein bewenden habe; wegen ermeldter Intervenienten aber wird hiemit auf eingehohlten Rath auswärtiger Rechts-Gelehrten durch Urthel zu Recht erkannt, nachdem ſie ad privilegia Doctoralia, wie ihnen doch vermöge judicati vom 11. Sept. 1717. obgelegen, ſich biß dato nicht legitimiret haben, dahingegen Kl. daſſelbe, was ihm hierdurch zu allem Uberfluß auferlegt, durch die fol. 76. und 77. befindliche Extractus, wenn dieſelbige mit denen originalibus hierzu beſtärckt ſeyn werden, genugſam erwieſen, daß demnach dieſelbe von dem quæſt. Kauff-Geld den zehenden Theil cum intereſſe moræ abzuführen, auch alle hierdurch verurſachte Proceß-Koſten klagendem Fiſco zu erſtatten ſchuldig. V. R. W.

Rationes decidendi.

Hierzu haben uns folgende rationes bewogen:

Findet ſich in puncto legitimationis von Seiten der Intervenienten fol. act. 61 a. b folgende objection: Es formaliſirt ſich hiernächſt der Weſeler ohne Urſach darüber, daß man diſſeits angezeiget, daß ſie ihre prætendirte privilegia & immunitates doctorales hier niemand gezeiget haben, welches man mit Fug gethan, weil kein literatus an dieſen uns benachbarten Orten weder diſputation noch programma inaugurale oder diploma doctorale von ihnen geſehen, nur daß Johann Friederich Marcus wohl einige faule Sachen hat defendiren wollen, unter welchen auch für ihn ſelbſt eine Ehren-rührige Sache gegen gewiſſe vornehme Leute dieſer Stadt geweſen, denen er zuletzt eine ſchrifftliche Ehren-Erklärung, wie hier notorium, thun müſſen, der andere Johann Arnold Marx aber hat die Apothecker-Profeſſion gelernet, und ſich in tali qualitate mehrentheils zu Nimwegen aufgehalten, woſelbſt er auch eines Apotheckers Wittib geheyrathet; wer wolte nun dergleichen Leuten immunitates Doctorum in judicio tribuiren? welche doch auch in præſenti caſu nicht ſtatt haben, wie in vorigen Handlungen angewieſen worden. 1

Worauf in ermeldtem interlocuto in ſo weit reflectirt iſt, daß denen Intervenienten zuförderſt dieſerwegen ſich zu legitimiren auferlegt worden; ſie haben aber hiezu auf keine Weiſe noch Wege ſich angeſchickt, ſondern vielmehr das vorherige eo ipſo ſtillſchweigend zugeſtanden, daher es nunmehro

mehro zum 2. von Seiten des fiſci bloß auf das andere membrum thematis probandi ankommt: **Ob auch eheleibliche Kinder von ihrem vätterlichen Erbtheil den zehenden Pfennig zu geben ſchuldig ſeynd.** Nun
1 wird insgemein das jus emigrationis & jus detractionis ab hæreditate defuncti exteros hæredes relinquentis mit einander confundirt, wie ſolches der Herr Bilderbeck in eleganti tractatu de jure detractionis & emigrationis ausgeführet.
2 Was das jus detractionis betrifft, war daſſelbe vor dieſem jure Romano pars vigeſima lege Julia primum augendi ærarii gratia extraneis hæredibus divitibus, non inopibus, erogata, ut fiſco præſtaretur, deſſen Author teſtante Menochio Remed. IV. de adip. poſſ. n. 9. Cæſar Auguſtus geweſen ſeyn ſoll, davon aber ausdrücklich ausgenommen ſind, filii & parentes, item fratres & pauperes per

3 *l. unic. & D. Barth. C. de impon. lucr. deſcript. l. nihil. C. de uſucap. pro hær.*

l. in ſuis ff. de lib. & poſth.

Knipſchild de privil. civit. Imp. lib. 2. cap. 20. n. 36.

Menoch. d. l. n. 4. 5.

4 Es iſt aber hernach dieſes gantze jus detractionis vertente rerum ſtatu, wiederum abgeſchafft und an ſtatt deſſen per conſuetudinem inveteratam & antiquam per totam Germaniam das jus emigrationis dergeſtalt eingeführt, daß
5 wenn Erben, ſie ſeyn extranei oder legitimi vel ſui ihren Antheil von denen immobilibus in loco ubi ſunt ſita laſſen und das Kauff-Geld extra territorium zu exportiren nicht gewillet ſeynd, von ſolchem onere detractionis immunes ſeynd

Otto Conſil. Ulm. in Conſ. 1. quod exhibet Bilderbeck pag. 75. ibi:

Geſtalten noch weiter die *Dd. ſub cautela ſingulari ſtatu*iren, **daß der Erbe die Erbſchafft nicht vertheilen oder auſſer der Provintz, wo ſolche gelegen, in frembde Ort verziehen ſoll, ſondern** *in loco, ubi hæreditas ſita*, **liegen laſſen, und daſelbſt nutzen und nieſſen ſolte, auf welchen Fall er von dem Abzug** *exim*irt **und befreyet ſeyn könnte.**

Ein anders aber iſt es, wann der Erbe, er ſey ein Sohn oder frembder die bona immobilia verkauffen und mit dem Kauff-Geld aus dem Lande gehen will, auf welchen Fall er nicht mehr Recht haben kan, als der defunctus ſelbſt gehabt hätte, wenn er bey ſeinem Leben ſolches hätte thun wollen.

6 *Idem Otto cit. loc. pag. 77. in verbis:*

De uſu contrario **aber zeiget** *quotidiana praxis,* **und wird davor gehalten, wei-**

weilen *generaliter* der Abzug in Reichs-Abſchieden als *de anno* 1594. §. und ſo viel *de anno* 1555. §. Wo aber ꝛc. gegründet, als daß von deme, ſo einer hinaus nimmt, den Abzug zu bezahlen ſchuldig, warum dann nicht auch von dem, ſo einer von Eltern erbet, und verziehet, wann es aus der Steuer kommt, Abzug genommen werden ſolte?

Welche durchgehende Gewohnheit dann confirmirt

Beſold. in tract. de Ærar. cap. 4. §. 14. n. 3.

Welchen Falls 3. die quæſtio nicht mehr von bloſſen Abzugs-Geld oder gabellâ detractionis, ſondern vielmehr de cenſu emigrationis oder Nachſteuer quæſtio iſt, davon

Dn. L. B. de Lyncker in cent. 5. Reſ. 444. 7

ebenfalß auch Doctores nobiles, Conſiliarios, Clericos nicht eximiret in verbis:

Alſo daß, wo dieſelbe von Steuer-baren Güthern hergebracht, daſelbſt auch ſolche gleich den Steuern ſelbſt von derjenigen Obrigkeit, welcher allda der cenſus emigrationis zukommt, gehoben werden könne, auch wie bey denen Steuern darauf ob einer von Adel oder Prieſter die Güther beſitzet, keinesweges, ſondern bloß auf die Steuerbarkeit der Güter geſehen wird, es beſitze dieſelbe wer da wolle, alſo auch mit der Nachſteuer eben von ſolchen Güthern es keine andere Beſchaffenheit habe, noch haben könne, indem dieſe *præſtatio* bloß und allein *realis* und die *qualitas perſonæ* damit nichts zu thun hat.

Derowegen (4) der im vorigen Interlocuto dem Kläger auferlegte Beweiß pro ſuperfluo (nicht ohne Urſach) gehalten iſt, weil auch ohne dem weder Doctores noch eheleibliche Kinder von vätterlicher Erbſchafft ratione immobilium, wenn ſie dieſelbe verkauffen, und mit dem Kauff-Pretio emigriren wollen, ab onere der Nachſteuer nicht befreyet ſeynd.

Daß nun 5tens deſſen ungeacht Kl. gleichwohl, nachdem ers bey ſolchem interlocut gelaſſen, ſolchen Beweiß zur Genüge vollführet habe, bezeuget der fol. 76. & 77. befindliche extractus einiger Stadt Eſſeniſcher Renthey-Rechnungen, welche aber billig noch mit denen originalibus erſt beſtärckt werden müſſen, und weil (6) ſeither anno 1709. biß hieher, da die hierdurch dargethane actus poſſeſſionis noviſſimi nothwendig noch in receptiſſimâ memoriâ ſeyn müſſen, einfolglich Intervenienten à ſuſpicione calumniandi, oder doch zum wenigſten temeritate litigandi nicht wohl excuſiren können;

Als hat man auch dieſelbe in die hierdurch verurſachte Proceß-Koſten zu condemniren denen Rechten gemäß befunden. Salvo tamen cujusvis meliori judicio. Frackfurth, den 17. Maji, 1719.

A. H.

LIBRI QUARTI.

CONSILIUM QUARTUM.

De Teſtamento Analphabeti ejusque requiſitis.

SUMMARIA.

1. *Judex de intentione teſtatoris literarum planè ignari non certus eſſe poteſt ex ſcriptura quæ alterius eſt tertii.*
2. *Hinc communis Doctorum ſchola, ejusmodi teſtamentum quod Analphabeto antea in præſentia omnium teſtium non prælectum eſt, pro nullo & invalido exiſtimat.*
3. *Quicquid jure ſtatutorio omiſſum & non expreſſè mutatum eſt, iſtud absque omni dubio ſub diſpoſitione juris communis manet.*
4. *Cæcus non niſi nuncupative teſtari poteſt & quidem in præſentia 8. teſtium, inſuper tamen requiritur ut tabularius ſuſceptam ſic teſtatoris voluntatem teſtatori ſimul & teſtibus uno eodemq; loco & tempore prælegat, id quod & à Doctoribus ad teſtamentum analphabeti extenditur.*
5. *Omne teſtamentum nuncupativum, peſtquam in ſcripturam redactum eſt, teſtatori coram teſtibus in id congregatis prælegendum eſt.*
6. *Quando teſtes plures contradicunt paucioribus & contrarium ejus quod per pauciores depoſitum fuit deponunt, hi falſi & perjurii habendi.*
7. *Ampliatur.*
8. *Si tres teſtes de actu prælectionis affirmaſſent, tres vero negaſſent, juramento ſuppletorio non eſt locus.*
9. *Quippe quod juramentum in cauſis teſtamentariis vel ultimarum voluntatem locum non invenit.*
10. *In perſona ejus qui in ſupplementum jurare debet, fides, dignitas & morum gravitas exuberare debet.*
11. *Variatio arguit ſuſpicionem falſi & doli, & facit præſumtionem contra variantem.*
12. *Multo minus igitur rebus ſic ſtantibus juramento ſuppletorio locus erit.*
13. *Juris ſui tuendi cauſa alicui quod verum*

verum eſt exprobrare, inprimis judicialiter, hoc non eſt calumniari, ſed laudem potius meretur.

14. *Non facile credendum, teſtatorem omnium bonorum hæreditatem uni tantum tabulario commiſiſſe, reliquis teſtibus ignaris.*

15. *Non ſufficit ad validitatem teſtamenti analphabeti, ſi teſtator dixiſſet: quod teſtamentum ſibi prælectum fuerit, ſed abſolute requiritur ut 8. teſtes prælectionem audierint.*

16. *Teſtis refutatus vel deſtitutus ab eo, in quem ſe referebat, & in quo ſe fundabat, vel quem in conteſtem nominabat, aut præſente quo vel conſcio factum eſſe dicebat, ad ſubſtantiam rei nihil probat.*

17. *Teſtis in uno falſus in totum talis reputatur.*

18. *Simplex notorii teſtimonium facit ſaltem præſumtivam probationem, cui vera & naturalis duorum teſtium probatio præfertur.*

19. *Quando Notarius vim duorum teſtium habeat?*

20. *Limitatur in actibus judicial.*

21. *Limitatur in materia teſtamenti, in qua plus non creditur Notario quam unico teſti.*

22. *Teſtis dicens ſe non vidiſſe probat, quando negativa eſt coarctata loco & tempore.*

23. *Unicus teſtis contra producentem plenè probat.*

24. *Probatio quæ fit per juramentum eſt ficta, irregularis & privilegiata nec cenſetur probaſſe, qui probavit per juramentum.*

25. *Ubi jura requirunt evidentiſſimam probationem juramentum ſuppletorium locum non habet.*

26. & 34. *Ubi conditio probandi ab aliquo eſt adjecta tunc ejusmodi conditio per duos teſtes plene debet probari.*

27. *Hinc ad probationem feloniæ contra Vaſallum locum non habet juramentum ſuppletorium.*

28. *Similiter locum non invenit ad probationem exceptionis non numeratæ pecuniæ ſi biennium elapſum.*

29. *Leges civiles in teſtamentis requirunt 7. teſtes non ſimplicis ſolennitatis gratia, ſed ut de voluntate teſtatoris eo magis conſtaret, & fraudis & impoſturæ ſuſpicio removeatur.*

30. *Ea, quæ ſunt juris publici pactis privatorum mutari nequeunt.*

31. *Heres in teſtamento ſcriptus & inſtitutus non poteſt eſſe teſtis.*

32. *In teſtamento quoque peſtis tempore condito juramentum ſuppletorium locum non invenit.*

33. *Si lis & quæſtio eſt de voluntate teſtatoris, tunc ad eam probandam ſeptem teſtes requiruntur.*

34. *vid. 26.*

35. *Teſtamenti deperditi contenta quomodo per duos teſtes probentur?*

Species Facti.

Es hat in der Kayſerl. Freyen Reichs-Stadt Franckfurth am Mayn am 4. April 1713. Johann Lorentz Volpe, der weder ſchreiben noch leſen gekunt, in dem 78. Jahr ſeines Alters, einen Tag vor ſeinem Ende in der Nachts-Zeit ein Teſtament aufgerichtet, und darinn ſeine leibl. Schweſter, Maria Eliſabetha Fiſcherin, und ſeine Warth-Frau, Catharina Bachmännin zu Univerſal-Erben ſeiner gantzen Verlaſſenſchafft eingeſetzt, ſeinen übrigen Geſchwiſtern aber, nemlich Johann Hellwig Volpen und Johann Volpen, wie auch Judith Fickin, einem jeden ein legat von 100. Rthlr. vermacht, mit dem Beſchluß:

Zu Urkund deſſen hab ich durch eine vertraute Perſon dieſen meinen letzten Willen verfaſſen, mir vorleſen, und nachdeme alles meiner Meynung gemäß befunden, auf geſtempelt Papier *copi***ren, auch nachdem ich Schreibens unerfahren, nach meinen eigenhändig gemachten 3. Buchſtaben** *J. L. V.* **ſo meinen Namen bedeuten, und hergegebenem gewöhnlichen Pettſchafft meinen Namen, durch Hn. Nicolaum Dettenfeld** *SS. Theol. Candit.* **und durch die dazu ſonderlich erbettene 7. glaubwürdige Herren Teſtaments-Zeugen unterſchreiben und beſiegeln laſſen ꝛc.**

Nachdeme nun die præterirten 2. Brüder und eine Schweſter von denen 7. Teſtaments-Zeugen erfahren, **daß in ihrer Gegenwart dem** *Teſtatori* **das Teſtament nicht vorgeleſen worden, aus dem Teſtament auch an ſich ſelbſten zu erſehen, daß die** *Prælection* **vorher und nicht nachdem es** *mundi***rt und auf Stempel-Papier geſchrieben geweſen, geſchehen ſey;** dahingegen expreſſus textus in *l. 8. C. qui teſt. fac. poſſ.* in teſtamento cœci ſolches als ein eſſentiale requiſitum erfordere, welches ex identitate rationis ex communiſſima interpretum doctrina auch auf teſtamentum analphabeti zu appliciren, haben ſie am 13. Julii dicti anni gegen die vermeinte Teſtaments-Erben eine Erbſchaffts-Klage angeſtellet, cum petito, in Rechten zu erkennen und auszuſprechen, daß geſtalten Sachen nach das Teſtament zu recht nicht beſtändig, derowegen Klägere als legitimi hæredes abinteſtato mit der einen Beklagtin, als des Verſtorbenen leibl. Schweſter reſpect. in capita & ſtirpem zu gleichen Theilen zur Erbſchafft zu admittiren, hingegen die andere, Eliſabetha Catharina Bachmännin davon gäntzlich abzuweiſen ſeye.

Worauf Bekl. am 5. Auguſt. 1713. excipiret: (1) Daß der allegirte lex 8. C. qui teſt. fac. poſſ. de cœco nuncupative teſtante handle, und dann

nicht in allen, ſondern allein in denen teſtamentis nuncupativis die prælectio erfordert werde, *per tradita Pruckmanni p.1. conſ.5. n.59. Thon. Grammat. deciſ. 62. n. 5. 6. Ferd. Vaſquez Tr. de Succeſſ. lib.2. §.14. n.36. Maſcard de Probat. concl.1352. n.74. Dauth Tr. de Teſt. n.404.* auch die *Conſtitutio Maximiliani I. de anno 1512. Rubr. Teſt.* §. Weiter ſo iſt auch ꝛc. dieſes allein in teſtamentis nuncupativis erfordere, hingegen teſtamenta in ſcriptis verſchloſſen könnten aufgerichtet, alſo ohnmöglich coram teſtatore, Notario & teſtibus verleſen werden. (2) Die Obſervanz nicht nur in der Stadt Franckfurth, ſondern auch im gantzen R. Reich bezeugte, daß unzehlige teſtamenta aufgerichtet und vor gültig gehalten würden, wann ſchon der Inhalt denen Zeugen nicht vorgeleſen worden; Es wäre alſo doctrina *Brunn. ad d. l.* 8. auf den Fall, da der teſtator durch deutliches Reden ſeinen letzten Willen ſattſam könnte zu verſtehen geben, gar nicht zu appliciren, und deſſen conſequentia, quod alias a ſola fide Notarii totum dependeret teſtamentum, von ſelbſten ceſſirte. (3) Nicht zu vermuthen wäre, daß ein teſtator, wann er nicht ſchreiben noch leſen könnte, ſo unvorſichtig ſeyn ſolte, eine Schrifft, ſo ihm nicht vorgeleſen worden, vor ſeinen letzten Willen coram teſtibus auszugeben. (4) Hier der teſtator das geſchriebene Teſtament nicht nur denen dabey geweſenen Zeugen vorgewieſen, und daß darinn ſein letzter Wille enthalten ſey, mit deutlichen klaren Worten zu verſtehen gegeben, ſondern auch durch ſeine eigenhändig dabey gemachte Buchſtaben J. L. V. ingleichem die Unterſchrifft und Siegelung eines expreſſe hiezu erbettenen beſondern Zeugens bezeuget hätte. (5) Der Notarius endlich würde aſſeriren können, daß er vorher dem Teſtatori das von ihm geſchriebene teſtamentum deutlich vorgeleſen, und derſelbe es hierauf vor ſeinen letzten Willen agnoſciret und angenommen hätte. (6) *Carpzov. cit. loc.* de Teſtamentis apud acta inſinuato reden und übel hieher applicirt würde, da der teſtator das geſchriebene Teſtament nicht nur denen dabey geweſenen Zeugen vorgewieſen, und, daß darinn ſein letzter Will enthalten ſey, zu verſtehen gegeben, ſondern auch durch ſeine dabey gemachte 3. Buchſtaben J. L. V. es bezeugt hätte. Aus welchem allen klärlich erhellet, daß Beklagte hieraus keine quæſtionem facti, ſondern juris gemacht, mithin, daß der teſtator literarum plane ignarus geweſen, auch die prælection in ipſo actu teſtandi und in Gegenwart der rechten Anzahl Zeugen nicht geſchehen ſey, zugeſtanden, und nur dieſes allein, daß ſolches in Rechten beſtehen könne, behaupten wollen. Replicando haben Kl. hierauf reponirt, und zwar ad (1) es dictire die geſunde Vernunfft, und inſonderheit *ratio legis* 8. *C. qui teſt. fac. poſſ.* daß ein ſolcher, der weder leſen noch ſchreiben könne, anderer geſtalt

nicht, dann ſecundum præſcripta dictæ legis teſtiren könne, einfolglich ihme gleich in eines Blinden Teſtament in Gegenwart ſämtl. 8. Zeugen ſeine von einem Tertio aufgeſetzte Schrifft vorgeleſen und expreſſa Teſtatoris nuncupatione confirmirt werden müſte. Die ratio lautet verbotenus alſo:

Sic namque fieri confidimus, ut non recipiat ſe tantum in cæteris teſtandi licentia, ſed ne locum quidem ullum relinquat inſidiis tot oculis ſpectata, tot inſuper in tuto locata manibus.

Und wie in teſtamento cœci abſque medio prælectionis in præſentia teſtium peragendæ, man niemahl de certitudine voluntatis, & an non plura adjecta, verſichert ſeyn kan, alſo auch in dem teſtamento analphabeti es gleiche
1 Beſchaffenheit habe, quomodo enim certus eſſe poſſet judex de intentione teſtatoris literarum plane ignari? non ſane ex ſcriptura, quæ alterius eſt tertii, quam nec relegendo probare poſſint, neque ex loquela, quæ in fido alterius ſe fundat?

Carpz. p. 2. deciſ. 149. n. 21. Nicolai Reſp. 8. n. 41. Stryck diſp. de jure analphabet. c. 4. n. 24. ſeqq. & ejusd. uſ. modern. lib. 28. tit. 1. §. 19.

2 Deßwegen auch communis Doctorum ſchola ein ſolches teſtamentum, welches dem analphabeto nicht vorher in Gegenwart aller Zeugen vorgeleſen worden, vor null und nichtig erkenne. Uti teſtatur

Beſold. p. 5. conſ. 230. n. 9. ibi:

So iſt fürs ſechſte von denen *Doctoribus in terminis decidirt, quod talis prælectio, cum extrinſecam concernat ſolennitatem, non præſumitur, ſed probanda eſt, & quidem non nuda Notarii vel alterius prælectoris ſubſcriptione ac aſſertione, ſed congruo teſtium numero. N. 1. c. 2. §. 1. Tabulariis enim ſolis, quantum ad hoc competit, non creditur.*

Dn. L. B. de Lyncker deciſ. 520. ibi:

Daferne aber ein *Teſtator* **weder ſchreiben noch geſchriebenes leſen kan, da muß nicht nur demſelben im Gericht der Auffſatz vorgeleſen werden, ſondern es muß auch daſſelbe in denen** *Extrajudicial-Teſtamenten* **vor der rechten Anzahl Zeugen geſchehen, wann das Teſtament vor aufrichtig und gültig geachtet werden ſoll. Iſt auch nicht genug, wann ein ſolcher** *Teſtator* **gegen die Zeugen erwehnet, daß er ſich daſſelbe vorleſen laſſen, weil ihm mehr oder weniger, denn geſchehen, von dem** *Concipienten* **hat vorgeleſen ſeyn können. So iſt daher bey einem ſolchen** *Teſtatore*, **daß die Zeugen ſeinen letzten Willen entweder aus ſeinem Munde hören müſſen, oder derſelbe ihnen** *ex ſcripto* **vorgeleſen werde, allerdings vonnöthen, und iſt das Teſtament anderſtalt nicht gültig, immaſſen auch nicht umſonſt, daß einen Blinden**

den andrer geſtalt denn *per nuncupationem* zu *teſtiren* nicht verſtattet wird. item *Carpz. p. 2. deciſ. 149. per tot. ubi n. 21.* in verbis: *Quod licet de cœco ſaltem dictum fuerit ex identitate tamen rationis ad literarum ignarum extendi poteſt, quippe qui hoc intuitu pro cœco habetur ac pari facilitate falli poteſt, quam anxius etiam ſit.* Cujus & ſententiæ ſunt: *Brunn. ad l. 8. C. qui teſt. fac. poſſ. Gothofred. ad l. 21. C. de teſtam. Stryck in uſu mod. lib. 28. t. 1. §. 19. it. in diſp. de jure analph. c. 4. n. 7. Nicolai Reſ. 8. n. 32. 41. Menoch. t. 1. conſ. 431. n. 37.* Ad 2. 3. 4. ſolches alles indiſputabel ſey, wann der Teſtator ſchreiben und leſen oder doch das letztere kan. Ad 5. des Notarii eydliche Ausſage, daß er dem Teſtatori das Teſtament vorgeleſen, nichts opitulire, weil es vor der rechten Anzahl Zeugen hätte geſchehen ſollen. Ad 6. ſey a teſtamento judiciali vielmehr ad extrajudiciale remotive zu argumentiren, als von dieſen zu jenen, daß, wann jenes absque prælectione nicht beſtehen kan, noch vielweniger dieſes. Duplicando haben Bekl. am 20. Decembr. dagegen eingewendet (1) es wär im Teſtament gantz deutlich enthalten, der Teſtator hätte dieſen ſeinen letzten Willen durch eine vertraute Perſon verfaſſen, ſich dieſen vorleſen laſſen, und nachdem er alles ſeiner Meynung gemäß befunden, auf geſtempelt Papier copiren, ja weilen er ſchreibens unerfahren durch ſeine 3. Buchſtaben J. L. V. ſolches confirmiret; ja Hr. Dettenfeld und übrige 7. Zeugen atteſtirten, daß die Schrifft, welche ſie ſolenniſiret, von dem Teſtatore mit ſeinen Buchſtaben in ihrem Beyſeyn unterzeichnet worden, es bezeugte auch dieſes alles der dabey geweſene Notarius, mittelſt ſeines darüber aufgerichteten Inſtruments.

(2) Hätte der Teſtator nicht zu zweifflen gehabt, ob der Tertius, cujus ope in decopiando uſus eſt, bona fide officium ſuum gethan habe, weilen er ſich ſolches vorher mit Bedacht, in Beyſeyn deſſen, der ſolches vor ihn unterſchrieben, vorleſen laſſen. (3) Derjenige, der das Teſtament an des Teſtatoris ſtatt unterſchrieben, hätte der von einem dritten aufgeſetzten und abgeſchriebenen Schrifft nicht eher geglaubet, biß der Teſtator, als er ſolche ableſen hören, in ſeinem Beyſeyn, bekannt, daß dieſes ſein letzter Willen ſey. (4) In der Stadt-Reformation p. 4. t. 1. §. 10. würde wegen deſſen, ſo weder leſen noch ſchreiben kan, weiter nichts erfordert, dann daß einer der erbettenen Zeugen ſolches in ſeinem Namen unterſchreibe und in §. 11. daß dieſes auch ohne Vorleſung des letzten Willens geſchehen könne. (5) Der Unterſcheid inter teſtamentum cœci & analphabeti zeigte ſich hierinn, daß ein Sehender, wann er das nach ſeinem Willen aufgeſetzte Teſtament nicht in ſeiner Hand hätte, daſſelbe ihm nicht ſo leicht könnte weggenommen, und an deſſen ſtatt ein anders eingelegt oder gegeben werden, als bey einem Blinden: (6) *Carpzovius, Beſoldus, Lynckerus, Brunnemann & alii* redeten de teſtamento

clauſo

clauſo judici oblato, und hegeten eine ſolche Meynung, die inter JCtos ſtrittig wäre, alſo daß *Richterus dec.* 144. das grade Gegentheil lehrte, und cum allegato præjudicio beſtärckete.

Hierauf haben Kl. im Jan. 1714. impetratâ veniâ triplicandi und zwar ad 1. 2. 3. 5. 6. repetiret, ad (4) aber aus der Franckfurther Reformation erwieſen, daß citato loco, ratione ſubſcriptionis eines der entweder Schwachheits halber, oder weil er nicht ſchreiben oder leſen kan, den Namen zu unterſchreiben nicht vermag, nichts anderſt ſtatuirt ſey, als was expreſſi juris communis, im übrigen aber de teſtamento analphabeti dabey es ebenfalß gelaſſen und expreſſe nichts geändert.
3 Quicquid autem jure ſtatutario omiſſum & non expreſſe mutatum eſt, iſtud absque omni dubio manet ſub diſpoſitione juris communis. *Gail.* 1. *obſ.* 50. *n.* 8. *Carpz. p.* 3. *c.* 2. *def.* 10. *n.* 5. *Berlich p.* 3. *concl.* 29. *n.* 9.

Welches Bekl. am 12. Febr. ejusdem anni quadruplicando beantwortet haben, (1) es finde ſich hier, daß das Teſtament in Beyſeyn etlicher Zeugen, nemlich Hn. Notar. Johann Pfadts, M. Johann Chriſtoph Witzes, Schumachers, M. Johann Hartmann Wagners, Schneiders, und aller Bürger allhier dem Teſtatori, ehe ſolches von ihm mit ſeinen Buchſtaben, oder auch denen andern Zeugen unterſchrieben geweſen, vorgeleſen, hernach aber erſt die nöthige ſolennia vollzogen.

(2) Teſtator hätte gutes Gehör gehabt, und perlectionem, was im abgeſchriebenen Teſtament geſtanden, vernommen, welches er dann darauf vor ſeinen Willen erkannt.

(3) Zur prælection wären auch einige der erbettenen Herrn Gezeugen gekommen.

Hierauf iſt am 20. April folgende ſententia interlocutoria publicirt:

Würden Beklagte in Zeit von acht Tagen beweiſen, daß das Teſtament, welches ihr Erblaſſer denen Zeugen mit der Erklärung, daß darinn ſein letzter Wille enthalten ſey, vorgelegt, und dieſelben, daß ſie es auch unterſchreiben und beſieglen möchten, erſucht, vorher in Gegenwart einiger Zeugen vorgeleſen worden, ſo ergehe darauf ferner was recht iſt.

Welches aber Kl. am 24. ejusdem dahin zu declariren gebeten, daß Bekl. erweiſen müſten, daß dem Teſtatori das vermeintliche Teſtament nachhero als ſolches auf geſtempelt Papier mundirt geweſen, ſey vorgeleſen worden, und zwar uno eodemque actu in Gegenwart aller Teſtaments-Zeugen annexa eventualiter appellatione; inzwiſchen Bekl. am 25. ejusdem mit ihren Beweiß-Articulis eingekommen, und hierauf am 28. ejusd. loco declaratorii folgendes decretum ausgefallen:

Dem=

Demnach die Verleſung eines des Schreibens und Leſens unerfahrnen Manns in Schrifften aufgerichteten Teſtaments nur allein zu dem Ende, daß man ſeines lezten Willens eigentlich verſichert ſeyn möge, nicht aber ad ſolennitatem nöthig, ſondern genug iſt, wann ſolcher in Gegenwart ſo vieler Zeugen als zu einem rechtlichen Beweiß erfordert worden, vorgenommen/ und darauf das nemliche Exemplar denen erbetenen Teſtaments-Zeugen zur Unterſchrifft und Siegelung vorgelegt wird, als werden die von den Volpiſchen Teſtaments-Erben zu dergleichen Beweiß übergebene Articul den Klägern communiciret, mit dem Anhang, daß die denominirte Zeugen den 8ten May abgehöret werden ſollen.

Klägere haben hierauf am 4. May der vorher eventualiter interponirten Appellation inhæriret, jedoch, damit man gleichwol gewiß werden möchte, ob dem vermeintlichen Teſtatori das Teſtament ſelbſten, nachdem es mundirt geweſen, oder nur daß bloſſe Concept vorgeleſen ſey, ſalvâ appellatione geſchehen laſſen, daß die Zeugen, ſalvis tamen exceptionibus contra perſonas & dicta eorundem ad Articulos & interrogatoria abgehört werden möchten.

Welches dann auch den 8. 15. und 28. May geſchehen, da denn der Notarius Schnorre Teſt. 1. ad Artic. 6. wahr, daß die Schrifft, in welcher ſein letzter Wille enthalten zu ſeyn, Johann Lorentz Volpe bekennet, dieſem vorher geleſen worden: deponiret: Ja es ſey ihm vor und nach vorgeleſen worden, und zwar, daß noch einige Zeugen nahmentlich Notarius Pfadt, Weitz und Wagner annoch zum Vorleſen gekommen ſeyn, und es mit angehört. Dieſe 3. aber, nemlich Teſt. 3. Teſt. 7. Teſt. 9. gantz anderſt ausgeſaget haben, dann obwohl Teſtis 3. ad eundem articulum auch ja geſaget, ſo hat er doch ad ſequens interrog. 1. ſich dergeſtalt declariret, daß er es nicht ſelbſt geſehen, oder gehöret, ſondern nur der Notarius Schnorre es ihm ſo geſaget, hingegen Teſt. 7. deponiret, der Teſtator habe geſaget, daß das vorgelegte Teſtament ſein letzter Wille ſey, das Vorleſen aber habe er deponent nichts gehöret, Teſt. 9. habe nicht gehöret, daß dem Teſtatori das Teſtament vorgeleſen worden, und ad interr. 5. Ob Zeuge, und wer mehr dabey geweſen, als der Verſtorbene dem Concipienten ſeinen letzten Willen eröffnet, und dieſer es ſofort niedergeſchrieben? ſaget Teſt. 1. Niemand als der Teſtator und Deponente allein, ſogar, daß die Warthe-Frau habe

hinausgehen müſſen, item ad interr. 6. ſaget idem Teſtis: **Nach dem Verleſen ſeyn die übrige Zeugen auch mit eingetretten**, worauf Deponente ſogleich uno actu das Teſtament ſolenniſiret. Nachdem nun Klägere hierauf ad ſententiam ſubmittirt, und auch Beklagte am 18. Junii 1714. ein gleiches gethan, ſind dieſe am 30. Julii noch einmahl eingekommen, und hat darunter Maria Eliſabetha Fiſcherin ad juramentum ſuppletorium ſich offeriret, daß in ihrer Gegenwart, als ſie eben den Patienten beſucht, der Notarius Schnorr ihr das Teſtament deutlich vorgeleſen hätte, deme aber am 4. Auguſt. Klägere widerſprochen. (1) Weil Teſtis unicus nicht omni exceptione major ſey, indem er de facto, unde ſibi laus vel vituperium exiſtat, atteſtire (2) ihm 3. Zeugen, auf die er ſich in ſeiner Auſſage beruffen, wiederſprochen. Nichts deſtoweniger am 7. Sept. 1714. hierauf folgende Sentenz publiciret worden:

Daß die Mit-Beklagtin Anna Eliſabetha Fiſcherin bewandten Umſtänden nach zu dem *juramento ſuppletorio*, daß ſie nemlich zu der Zeit, als der *Notarius* ihrem Bruder das *Teſtamentum quæſtionis* vorgeleſen, mit zugegen geweſen, und daſſelbe mit angehört habe, zuzulaſſen ſey.

Wogegen aber Klägere ſpe melioris juſtitiæ conſequendæ juſtitiæ am 11. ejusdem das Remedium appellationis an Ihro Kayſerl. Majeſt. und Dero höchſt-preißl. Kayſerl. Reichs-Hof-Rath allerunterthänigſt ergriffen; und zwar aus folgenden motiven:

(1) Es ſeyn per expreſſum textum *Legis 8. C. qui teſt. fac. poſſ.* in Rechten heilſamlich verſehen, daß ein Blinder, weil er weder ſchreiben noch leſen kan, andergeſtalt nicht, als nuncupativè in præſenz acht hiezu ſpecialiter requirirter Zeugen teſtiren könne, wozu nun inſonderheit als ein ſubſtantielles Haupt-Stück erfordert werde, ut Tabularius ſuſceptam ſic Te-
4 ſtatoris ultimam voluntatem Teſtatori ſimul & Teſtibus prælegat, uno eodemque loco & tempore ſub obtuitu ſeptem Teſtium, welchen expreſſam legem communis interpretum ſchola, ex vulgatiſſima regula, propter quod quid tale eſt, illud magis eſſe tale, eben ſowohl, ja noch vielmehr auf diejenigen, der weder ſchreiben noch leſen kan, mit gezogen haben, und denſelben tota die alſo aus ihnen, daß ſub hac juris diſpoſitione auch ein Teſtamentum Analphabeti mit includirt ſey, per tradita

Carpzovii p. 1. deciſ. 72. p. 2. deciſ. 149. Weſenb. conſ. 116. n. 10.
Beſold. conſ. 123. conſ. 126. conſ. 230. n. 9.
Du. L. B. de Lyncker deciſ. 520.

Gotho-

Gothofred. ad L. 21. C. de Teſtam. lit. Z.

B. Dn. Stryck in uſ. mod. ff. lib. 28. t. 1. §. 19. 20. it. in diſſ. de jur. Analph. c. 4. n. 7. & Tr. de Cautel. Teſt. c. 8. §. 28. c. 13. §. 21.

Nicolai Reſol. 8. n. 32. 41. Menoch. t. 5. conſ. 431. n. 37.

Manzius de Teſtam. val. & inval. t. 4. q. 8. num. 5.

Wurmſer lib. 1. t. 37. obſ. 5.

Lauterbach Colleg. Pract. tit. qui teſt fac. poſſ. §. 51.

(2) Ein jedes Teſtamentum Nuncupativum, poſtquam in ſcripturam redactum eſt, dem Teſtatori coram Teſtibus in id congregatis noch einmahl vorgeleſen werden müſte. 6

Thom. Grammat. decis. 62. num. 5. 6.

Vaſq. in Tr. de Succeſſ. lib. 2. §. 14. num. 36.

Maſquard de Probat. concl. 1352. num. 74. Dauth. de Teſt. n. 404.

Receſſ. Imp. de anno 1512. in Rubr. Teſtamentum §. weiter ſo iſt auch ꝛc.

Pruckmann p. 2. conſ. 5. n. 59.

Und aber per rerum naturam nicht möglich ſey, daß einer, der weder ſchreiben noch leſen kan, in ſcriptis und anderſt als nuncupative teſtiren könne.

(3) Ob ſie wohl bey dem am 28. April 1714. vor den Gegentheil viel zu favorabel ausgefallenen Beſcheid, ratione numeri teſtium es damahl darum hätten bewenden laſſen, weil ſie ſchon vorher vor allen und jeden Teſtaments-Zeugen verſichert geweſen, daß kein eintziger von ihnen von der Prælection etwas wüſte, ſo hätten ſie doch hierauf des am 7. Sept. publicirten fernern Gravatorial-Beſcheidts ſich nimmermehr verſehen, vermöge deſſen die eine vermeinten Teſtaments-Erbin ad juramentum ſuppletorium habe gelaſſen werden wollen, welches in cauſa Teſtamentaria maxime privilegiata, gantz etwas unerhörtes iſt, daß über einen ſo wichtigen Punct, zu deſſen Beweiß der Legislator es nicht einmahl bey dem numero Septenario habe bewenden laſſen, ſondern noch über diß octavum Teſtem erfordere, nur ein Zeuge und zumahl der Notarius, de cujus laude vel vituperio agitur, und alſo in propria cauſa ſufficient ſey, auch die vermeinte Erbin ebenfalls in propria cauſa ad juramentum ſuppletorium zugelaſſen werden ſolle, geſtalt der Notarius. der das Teſtament concipiret, und darinnen, daß ſolches dem Teſtatori vor deſſen Solenniſirung vorgeleſen worden, fürgegeben, eo ipſo, wann er hernach das Contrarium ausgeſaget, ſich ſelbſt eines falſi & perjurii ſchuldig gemacht haben würde.

(4) Eben dieſer Notarius wegen ſeiner ad Art. 6. gethanen Auſſage

 durch

durch andere Zeugen eines falſi & perjurii völlig convincirt ſey, denn ad eundem Art. wahr, daß die Schrifft, in welcher ſein letzter Wille enthalten zu ſeyn, Johann Lorentz Volpe bekannt, dieſem vorher vorgeleſen worden, ſage er ja, und zwar, daß noch einige Zeugen, nahmentlich Notarius Pfadt, Weitz und Wagner, noch zum Verleſen gekommen wären, und ſolches mit angehöret hätten, welches doch hernach alle dieſe 3. Zeugen negirten, und zwar Teſt. 3. Pfadt, ob er wohl ad eund. Artic. anfänglich mit einem Ja unbedachtſam ſich præcipitiret, dennoch hernach ad ſequens interrog. woher er es wüſte? ſich ſolchergeſtalt expliciret, weil der Notarius Schnorr zu ihnen ſämbtlichen Zeugen ausgeſagt hätte, und ad interr. 3. ejusd. Artic. wer mehr dabey geweſen? antwortete **das wüſte er nicht**, wie dann auch Teſtis 7. Weitz ad eundem Articulum 6. ſaget, **der Goldſteiner habe geſagt, daß dieſes vorgelegte** *Teſtament* **ſein letzter Wille ſey, das Vorleſen aber habe er** *Deponente* **nicht gehöret**, und Teſt. 9. Wagner gleichfalls antwortete, *Deponente* **habe nicht gehört, daß dem** *Teſtatori* **das** *Teſtament* **vorgeleſen worden**, welches beyde ad inter. ſpecial. 1. 2. wiederholet.

(5) Teſt. 1. der Notarius Schnorrer ad interrog. ſpec. 5. dict. Art. Ob Zeuge, und wer dabey geweſen? deponirt, **Niemand als der** *Teſtator* **und** *Deponente* **allein, ſogar, daß die Warthe-Frau hätte hinausgehen müſſen**, welche Frau eben prætenſa hæres Teſtamentaria ſey, wann nun, nach des Zeugens ſelbſt eigener depoſition ſie nicht mit dabey hätte ſeyn dörffen, ſondern einen Abtritt nehmen müſſen, ſo könte ja anjetzo die andere vermeinte Cohæredin Fiſcherin, die doch nach obiger Auſſage nicht dabey geweſen, zu Beſchwerung deſſen, was ſie nicht geſehen noch gehöret, in ſupplementum nicht gelaſſen werden, wann nicht fraudibus ac perjuriis, Thür und Fenſter geöffnet werden ſolten.

(6) Auch ohnedem dieſelbe hiezu nicht qualificirt ſeyn werden könne, weil ſie eben diejenige ſey, in deren Faveur das vermeinte Teſtament eingericht worden, dahero wann ein falſum hiebey practicirt wär, wie dann nichts leichters als dieſes hätte geſchehen können, der Notarius gewißlich nicht umſonſt, und zwar von keiner andern als derjenigen Perſon, ſo hiebey ein Intereſſe gehabt, hiezu ſich würde haben brauchen laſſen.

(7) Wann das Præſuppoſitum des vorhergehenden Decreti vom 28. April 1714. daß die Prælectio Teſtamenti Analphabeti nur allein zu dem Ende, daß man deſſen Inhalts eigentlich verſichert ſeyn möchte, nicht aber ad ſolennitatem nöthig ſey, wahr wäre, ſo fragte ſichs, warum dann der Imperator

rator *in l. 8. C. qui teſt. fac. poſſ.* die ſolennia vermehret, und noch den achten Zeugen zu dergleichen Teſtament erfordert habe? und wie dann dasjenige, was de ſubſtantia actus iſt, wozu auch die prælectio ein eſſentiale requiſitum ſey, uno eodemque loco & tempore ſub obtutu ſeptem teſtium, und nicht Teſtatori allein, ſondern ſimul teſtibus geſchehen, addita expreſſa hac ratione, ne teſtandi licentia locum ullum relinquat inſidiis tot inſuper in tuto locata manibus, welches ja gantz vergebens ſeyn würde, wann ſichs nur mit 1. oder 2. Zeugen thun ließ, denn nur allein, dieſe beede wären ſo dann des Teſtatoris letzten Willens verſichert, die andern aber nur darbey als das 5te Rad am Wagen, und wann auch ihrer noch einmahl ſo viel wären, müſten ſie nur glauben, daß es ſo ſey, was dieſe beyde ihnen vorſagten, weil der Teſtator ſelbſt es nicht wiſſe, und auch nur ſo glauben müſte, deßwegen auch alle Doctores erforderten, daß die Prælectio in ipſo actu teſtandi geſchehen ſolte, welcher als individuus contra prima juris elementa nicht getrennet werden kan.

(8) Teſtis 1. der Notarius Schnorr in dem von ihm concipirten Teſtament in fine ſelbſt geſtanden, daß, nachdem es dem Teſtatori vorgeleſen geweſen, alsdann erſt in mundum gebracht, und auf geſtempelt Papier copirt worden, welches auch die Fiſcherin, als vermeinte Teſtaments-Erbin, ſo jetzo in ſupplementum ſchweren ſollte in ihrer am 20. Decemb. 1712. von ihr ſelbſt mit unterſchriebenen Duplic-Schrifft fürgegeben, dem aber hernach der Notarius in ſeiner Depoſition widerſprochen, wann er geſaget, **Die Vorleſung wär nach der Zeit, da es *mundirt* geweſen, geſchehen;**

(9) In eben ſelbiger Duplic-Schrifft ermeldte Fiſcherin vorgegeben, es hätte ſich der Teſtator das Teſtament vorher in Beyſeyn deſſen der es vor ihr unterſchrieben, vorleſen laſſen, welches ſie auch in folgender Quadruplic-Schrifft wiederholet in verbis:

"Weil hier ſich findet, daß das Teſtament in Beyſeyn etlicher Zeugen, nemlich Herrn Notarii Johann Chriſtian Weitzens, Schuhmachers, und Johann Wagners dem Teſtatori, ehe ſolches von ihm mit ſeinen Buchſtaben oder auch denen andern Zeugen unterſchrieben geweſen, vorgeleſen. ꝛc."

Kein Wort aber habe ſie jemahls von ihrem Beyſeyn gedacht. Nachdem nun dieſes aus obangeführter Zeugen Auſſage ſich falſch befunden, qua fronte und mit was für Gewiſſen mögte wohl anjetzo dieſelbe zum Eydſchwur, **ob wäre ſie allein mit bey der Vorleſung geweſen,** ſich

 offeri-

offeriren? mit was für rechtlichen Beyfall auch ſolches habe erkant werden können, überlieſſe man billig höher Rechtlicher dijudicatur.

Nachdem nun am 8. Julii 1715. hierauf pleni Appellationis Proceſſus erkannt worden, haben appellaten am 12. Decemb. 1715. Excipiendo eingewendet.

(1) Quoad neceſſitatem prælectionis in Teſtamento Analphabethi literarum imperiti ſey die am 28. April 1714. à judice inferiore hierüber publicirte ſententia declaratoria, des am 20. ejusdem vorher erhaltenen decreti, daß genug ſey, wann die prælection in Gegenwart ſo vieler Zeugen, als zu einen Rechtlichen Beweiß erfordert werden, geſchehen, in rem judicatam ergangen, und der hierauf am 24. ejusdem eventualiter interponirten appellation am 9. Junii expreſſe wieder renunciret worden.

(2) Wär der Teſtator kein totus idiota & literarum pingendarum penitus ignarus, ſondern in ſolchem Stand geweſen, daß er, notorietate teſte, gedruckt leſen können.

Hierauf haben appellantes in M. Julio 1716. repliciret.

Und zwar ad (1) daß, nachdem aus dem communicirten Rotulo Teſtium, welcher Geſtalt appellanten nicht einmahl durch zwey oder nur einem unverwerfflichen Zeugen prælectionem Teſtamenti haben erweiſen können, zu erſehen geweſen, welches vermöge der Rechten, vor allen 8. Zeugen hätte geſchehen ſollen, Appellanten wegen des letztern, ſo ein punctus juris, der vorhin eventualiter interponirte appellation weiter zu inhæriren, pro ſuperfluo und gantz vor unnöthig gehalten, und um ſo viel weniger einer wiedrigen Sentenz zu dem Herrn Unterrichter ſich verſehen können; Indeſſen bleibet doch diſpoſitio juris ſcripti an ſich ſelbſt unwandelbahr, und kommet appellantibus in ſo weit noch zu ſtatten, daß, wann die Prælection vor der rechten Anzahl Zeugen hätte geſchehen ſollen, um deſto weniger in Rechten beſtehen könne, wann kein eintzige dazugekommen, und nur der eintzige Notarius ſolches in Beyſeyn der einen Appellatin gethan haben will, welche der Herr Unterrichter per ſententiam a quâ contra juris analogiam zum Erfüllungs-Eydt hat laſſen wollen.

Das (2) ſey refutirt per toties quoties in actis reiteratas proprias adverſæ partis confeſſiones, wie auch durch eine dem hochpreißlichen Cammer-Gericht in alia cauſa am 15. Jul. 1716. übergebenen Exception-Schrifft, woraus vidimirter Extractus ſub Lit. A. beygelegt iſt, unter andern des Inhalts:

Daß

Daß obwohl beyde Eheleute des Schreibens ohnerfahren, das Teſtament dieſer Urſach halber nicht allein von allen dreyen Herrn des Raths in dero Namen, ſondern auch *proprio Teſtium nomine* unterſchrieben und *NB.* vorher öffentlich vorgeleſen.

Bey welcher Bewandtnüß es jetzo nur auf die Frage ankomme, ob Appellaten dasjenige, was ihnen auferlegt, und ſie ſich angemaſſet, daß nemlich das Teſtament dem *defuncto* in Gegenwart ſo vieler Zeugen als ſonſten zu einem rechtlichen Beweiß erfordert werden, ſey vorgeleſen worden, wie recht, erwieſen haben? Die negativa, haben Appellantes ſchon in Libello Appellationis ex actis prioribus gründtlich dargethan, wogegen aber Appellaten kein eintziges Wort haben fürbringen können, ſondern alles tacendo eingeſtanden. Nichts deſto weniger Appellantes ſolches in Replicis nochmahls ex Actis recapituliret, und angezogen.

(1) Es ſey Teſtis unicus, der Notarius Schnorre durch diejenige 3. Zeugen, worauf er ſich in ſeiner Auſſage vorher bezogen, offenbarlich eines falſi ac perjurii convincirt, denn obwohl Teſt. 3. Notarius Joh. Pfadt ad Art. 6. daß das Vorleſen geſchehen, anfänglich mit einem ja allzugeſchwinde und unbedachtſam herausgeplatzt, dennoch ſo fort darauf ad inter. ſpec. 1. wann er cauſam ſcientiæ anzeigen ſoll, auf den Notarium Schnorre ſich beruffen, weil er ihnen ſämbtlichen Zeugen geſagt, daß er ihme ſolches Teſtament vorgeleſen hätte, und ad inter. ſpec. 3. Articuli 6. inter. 6. 10. 11. 14. bleibet er beſtändig bey der Negativa, er habe ſelbſt weder geſehen noch gehöret, daß dem Teſtatori das Teſtament ſey vorgeleſen worden, womit auch Teſtis 7. Joh. Chriſtoph Weitz und Teſt. 9. Johann Wagner übereinſtimmen ad Artic. prob. 6. & ejuſd. inter. ſp. 1. inter. 3. 6. 7. 10. 11. 14. & Artic. prob. 8. Quando autem Teſtes plures contradicunt paucioribus & contrarium ejus, quod per pauciores depoſitum fuit, deponunt, dubium non eſſe, quod hi tanquam perjurii & falſi habendi ſint. 6

Farinac. de Teſt. q. 65. n. 7. Klock. t. 2. conſ. 29. n 666.

inſonderheit da die negativa loco & tempore coarctirt iſt. 7

M. Piſt. vol. 1. conſ. 20. n. 48.

Klock. t. 2. conſ. 29. n. 638. 686.

Herculan. Tr. de prob. negat. n. 260.

Hätten tres Teſtes de actu prælectionis affirmiret, hingegen andere nume- 8

ro pares es negirt, würde analogia juris es nimmermehr gelitten haben, hierauf das juramentum ſuppletorium zu erkennen, per tradita.

Carpzovii J. For. p. 1. c. 16. def. 40.

Maſcardi de Prob. concl. 958. n. 20.

Dahero noch viel weniger dißfals auf eines einzigen Zeugens, dem drey andere widerſprechen, ſeine falſche Auſſage de jure ſo hätte reflectirt werden können auch ſollen

(II.) In cauſis Teſtamentariis vel ultimarum voluntatum das juramentum ſuppletorium gar nicht ſtatt finde.

Carpz. in J. For. p. 1. c. 23. def. 4. n. 7. & lib. 6. Reſponſ. 13. n. 13. 14.

(III.) Noch überdiß ſententia a qua der vorherigen interlocutoriæ vom 28. Apr. 1714. gar nicht conform, ſondern vielmehr zuwieder ſey, nach welcher die Vorleſung des Teſtaments in Gegenwart ſo vieler Zeugen, als zu einem rechtlichen Beweiß erfordert würden, hätte geſchehen ſollen, und *NB.* darauf das nemliche *Exemplar* denen erbettenen *Teſtaments*-Zeugen zur Unterſchrifft und Siegelung vorgelegt werden; Nun aber nicht in eines ſondern in 2. Zeugen Munde die Wahrheit beſtehe. Wie dann auch der actus prælectionis bey denjenigen, der weder ſchreiben noch leſen kan, ein eſſentielles requiſitum ſey, welches totum actum Teſtandi ſubſtantiire, weil ſecundum dictamen ſanæ rationis weder der Teſtator ſelbſt noch die Zeugen gewiß ſeyn können, daß eben in dem Scripto welches ihnen zur Unterſchrifft vorgelegt, wahrhafftig ſein letzter Will enthalten ſey, wann nicht vorher in ihrer Gegenwarth daſſelbe dem Teſtatori von Wort zu Wort klar und deutlich vorgeleſen worden, ſonſten ja mille fraudes & impoſturæ hiebey vorgehen könnten, deßwegen auch per rerum naturam keine andere als eben diejenige, ſo mit zum Teſtament ſpecialiter erbetten worden, von der prælection atteſtiren könnten, und wann vermöge ob allegirten interlocuti die Zeugen auch dieſes hätten ſchweren ſollen, daß ſo fort facta prælectione hierauf eben daſſelbige vorher geleſene Teſtament dem Teſtatori und ſeinen Inſtruments-Zeugen von dem Herrn Richter hierunter verſtanden ſeyn, weil er dritter, der zum actu teſtandi nicht mitgekommen, unmöglich wiſſen könnte, ob hernach eben daſſelbe Teſtament, und nicht ein ander verwechſeltes Scriptum zur Unterſchrifft vorgelegt worden. Nun aber ſey die Fiſcherin, ſo ad juramentum ſuppletorium gelaſſen werden wollen, nach des Teſtis ſingularis Schnorrens ſelbſt eigener Außſage bey der prælection nicht geweſen,

weſen, vielweniger einen Teſtaments-Zeugen haben abgeben können.

(IV.) Sey notorii & expediti juris, quod in perſona ejus, qui in ſupplementum jurare debet, omnia ea, quæ in Teſte examinantur, concurrere debeant, veluti fides dignitas & morum gravitas, & qui in L. Julia a Teſtimonio, illi etiam à juramento ſuppletorio removeantur.

Caccial. ap. in l. 31. n. 144. ff. de jurej.
Strauch. diſp. de jure ſuppl. c. 5. §. 1.

Nun aber ſey eben dieſes Weibes-Stück, welches hier in Supplementum ſchweren ſollte, perjurii ſuſpectiſſima weil nach des Notarii Schnorrens ſeiner ſelbſt eigenen Auſſage ſie bey der Verleſung des Teſtaments nicht geweſen, dann wann derſelbe ad Art. prob 6. deponire, es ſeyen noch einige Zeugen, namentlich Notarius Pfadt Weitz und Wagner mit dabey geweſen, und es angehöret, und ad inter Spec. 3. ſagen ſoll, wer mehr dabey geweſen? ſey hierauf altum ſilentium, und heiſſe es, es ſey beantwortet, id eſt, daß auſſer dieſen 3. Perſonen niemand mehr dabey geweſen, als der Verſtorbene dem Concipienten ſeinen letzten Willen eröffnet, und dieſer es ſo fort niedergeſchrieben? ſage er niemand, als der Teſtator und Deponente allein, ſo gar, daß auch die Warth-Frau habe hinauß gehen müſſen.

(V.) Habe eben dieſe Perſohn, die jetzo in ſupplementum ſchweren wollen, vorher in ihren am 20. Dec. 1713. übergebenen Duplicis vorgegeben, es hätte ſich der Teſtator vorher das Teſtament mit Bedacht in Beyſeyn NB. deſſen der ſolches vor ihn unterſchrieben, vorleſen laſſen, derſelbe nun wäre der Studioſus Dettenfeld, als es aber zum Beweiß gekommen, wär von demſelben altum ſilentium geweſen, und kein eintziger Beweiß-Articul auf ihn gerichtet worden, woraus erſchiene, daß nicht nur ſie ſelbſt bey der prælection nicht gegenwärtig geweſen, ſondern auch wegen des Dettenfeld ein ſtraffbahres mendacium begangen.

(VI.) Dieſelbe in ihrem am 12. Febr. 1714. übergebenen Duplicis hievon wiederum einen Abſprung gemacht, und fürgegeben, es wär das Teſtament in Beyſeyn etlicher Zeugen, nemlich des Notarii Pfad, Weitzens und Wagners dem Teſtatori, ehe ſolches von ihm mit ſeinen Buchſtaben, oder auch den andern Zeugen unterſchrieben geweſen, vorgeleſen worden, variationem autem arguere ſuſpicionem falſi & doli, & facere 11
præſumtionem contra variantem, docent.

Grammat. conſ. 17. n. 19. Farinac. 3. conſ. 19. n. 35.
Vultej. vol. 3. conſ. Marp. 12. n. 35. & conſ. 32. n. 292.

Daß ſie aber auch hierinn gelogen habe, ſey aus ermeldter Zeugen ihrer eydlichen Auſſage zu ſehen. Bey welcher Bewandtnuß die Mit-Beklagtin ohne Tod-Sünde und ſchwerer Verantwortung bey GOtt zum
12 Erfüllungs-Eyd nicht gelaſſen werden könte.

Berlich.p.1.concl.54.n.70. Menoch.de A.J.Q.cent.2.caſu.192. Cothmann.vol.1.Reſp.15.n.227.

Gleichwie aber die Mit-Beklagtin, Fiſcherin, vorher in judicio inferiori von einer Unwahrheit auf die andere geſprungen, und anfänglich in ihren Exceptionibus fürgegeben, es wäre das *Teſtament* allein von dem *Notario abſque mentione illius teſtis* vorgeleſen, hernach als ſie ex replicis wahrgenommen, daß ſolches nicht zureiche, in ihren Duplicis eine andere Lüge erdacht, ob hätte der *Studioſus* Dettenfeld ſolches gethan, endlich auch in Quadruplicis wieder ein ander Lied angeſtimmet, und auf mehrgedachter 3. Zeugen, Pfadt, Weitzen und Wagnern ſich abermahl fälſchlich beruffen, deſſen Unwahrheit ſich ebenfalls aus dieſer Leute eydlicher Auſſage ergeben hat. Alſo ſey ſie nun mit ihren Schrifft-Steller wiederum auf eine neue *Invention* gekommen, und habe in ihrer gegenwärtigen Exception-Schrifft fälſchlich vorgegeben, es hätte der *Teſtator* gedrucktes leſen können, welches doch nimmermehr zu erweiſen, auch ohnedem nicht relevant ſey, weil nicht von einem gedruckten, ſondern geſchriebenem Teſtament hier die Frage ſey. Das Petitum iſt, in Rechten zu erkennen, und auszuſprechen, daß vom Richter erſter Inſtanz übel geſprochen, und wohl appelliret, dahero die am 7. Sept. 1714. publicirte Sentenz dahin zu reformiren, daß das Teſtamentum quæſtionis zu recht nicht beſtanden, einfolglich zuforderſt Eliſabeth Catharina Bachmännin aus demſelben an des Verſtorbenen, Johann Lorentz Volpens, Verlaſſenſchafft keinen Theil zu nehmen befugt, wohl aber Mit-Beklagtin und Appellatin Anna Eliſabetha Fiſcherin mit denen Appellanten und Klägern ſolche ab inteſtato zu vertheilen, und einem jeden ſeinen Theil cum fructibus perceptis ac percipiendis abzutretten, auch alle dißfalls verurſachte Unkoſten zu erſtatten ſchuldig.

Duplicando haben Appellaten am 7. December 1716. geantwortet, und zwar ad (1)

(a) Es hätte der Teſtator, Inhalts ſeiner Teſtaments rotundè es ſey ihme ſolches vorgeleſen worden, mit ſeinem todten Munde und forderen Nahmens-Buchſtaben zu erkennen gegeben, und der Notarius ſothane à moribundo quaſi coram 9. Teſtibus annoch gethane Bekänntnüß ad omnes & ſin-

& ſingulos articulos bey Verluſt ſeiner Seeligkeit toties quoties in ſpecie bekräfftiget.

Allein zugeſchweigen, daß alles dasjenige, was in Teſtamento quæſtionis ſtehet, nicht vor des Teſtatoris, der notorie weder ſchreiben noch leſen gekunt, ſondern allein vor deſſen, der es in ſeinem Nahmen concipirt hat, ſein Bekänntnüß, ſecundum ſanæ rationis dictamen gehalten werden kan, ſo iſt darinn nicht zu finden, daß eben das auf Stempel-Papier bereits mundirt geweſene *Teſtament* in Gegenwart der 8. Zeugen mit des *Teſtatoris* fördern 3. Nahmens-Buchſtaben *J. L. V. ſubſign*irt worden, demſelben ſey vorgeleſen worden, wohl aber, daß die prælection vorher, ehe es mundirt worden, geſchehen ſey. Wie weit aber dieſes von jenem differire, bedarff keiner operoſen demonſtration, dann es hat ja das Concept, ehe es auf Stempel-Papier hernach mundirt worden, zehen- und mehrmahl können geändert, dazu oder davon gethan, und ein frembder Teſtaments-Erbe contra expreſſam Teſtatoris voluntatem ſubſtituiret werden können, wann nicht nachhero die prælection in Gegenwart, wo nicht aller 8. doch zum wenigſten ſo vieler Zeugen, als ſententia interlocutoria erfordert, repetirt worden, daß aber der Teſtator ſolchen coram 9. Teſtibus bekennet habe, iſt contra fidem Protocolli judicialis; denn kein eintziger Zeuge anderſt deponirt hat, als nur dieſes, und zwar ad Art. 3. 4. daß der Teſtator geſaget, es ſeye in dem ihm zum Unterſchrifft vorgelegten Teſtament ſein letzter Wille enthalten, welches nicht in quæſtione, und noch von niemanden dran gezweiffelt iſt, daß der Teſtator den vorgelegten Auffsatz vor ſeinen letzten Willen gehalten, ob aber auch er, als einer der weder leſen noch ſchreiben gekunt, deſſen gantz verſichert geweſen, und hierinn nicht habe betrogen werden können? Das allein iſt die Frage, und kan anderſt nicht als durch laute und deutliche Vorleſung in Gegenwart der rechten Anzahl gantz unverwerfflicher Zeugen *verifici*rt werden, womit auch zugleich das

(b) Es hätten ad Artic. 9. wahr, daß das vorhandene Teſtament eben dasjenige Exemplar ſey, welches Johann Lorentz Volpe, denen Zeugen gewieſen, und daß dieſes ſein letzter Wille ſey, erklähret, dieſer auch hierauf ſofort es unterſchrieben und geſiegelt, Teſtes 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. unanimiter mit ja geantwortet, beantwortet iſt.

(c) Sagen ſie, es ſey auch die Vorleſung vom 3ten Zeugen ad Artic. prob. 6. und vom 9ten Zeugen ad Art. prob. 7. affirmirt worden.

Allein auch dieſes beydes laufft auf eine ſchändliche Verdrehung der

Wahrheit aus, denn obwohl ad Art. 6. Teſt. 3. mit dem Ja-Wort ſich übereilet, ſo hat er doch in continenti ad proxime ſubſequens inter. 1. ſich beſſer expliciret, und cauſam ſcientiæ allein auf des Notarii Schnorrens ſein Fürgeben geleget, in verbis:

Der *Notarius* Schnorre hätte zu ihnen ſämbtlichen Zeugen geſaget, daß er ihm ſolch *Teſtament* vorgeleſen.

Und ad interr. ſpec. 3. **wer bey** der Vorleſung geweſen? ſaget er, **das wiſſe er nicht**, item inter. ſpec. 6. Ob Zeuge bey Verluſt ſeiner Seeligkeit ſagen könne, daß ſolches Concept dem Verſtorbenen alſofort uno eodemque actu von Wort zu Wort vorgeleſen worden? beantwortete er ebenfalls mit einem **Nein, das könte er nicht ſagen**, wann er auch ad inter. 7. ſagen ſoll, wer dann die Vorleſung gethan? ſaget er, der **Schnorre habe ihm und denen übrigen Zeugen berichtet, daß er es gethan**; und ad inter. 14. Ob er bey Verluſt ſeiner ewigen Seeligkeit ſagen könne, daß eben daſſelbe Exemplar, ſo dem Teſtatori vorgeleſen worden, damahls ſchon auf Stempel-Papier ins Reine geſchrieben geweſen? deponirt er: **das wiſſe er nicht.** Eben ſo unverantwortlich hat auch appellatiſcher Hr. Sachwalter an des Teſtis 9. ſeiner Auſſage gemißhandelt, denn ad Art. prob. 6. Wahr, daß die Schrifft, in welcher ſein letzter Wille enthalten zu ſeyn, Johann Lorentz Volpe bekennet, dieſem vorher vorgeleſen worden, und ad inter. 3. wer mehr dabey geweſen? **das wiſſe er nicht**, wie auch ad inter. 7. **er wiſſe von keinem Vorleſen**, und ſo lauten auch ejusdem depoſitiones ad inter. 10. 11. 14. Wann nun poſt examen über 15. interrogatoria Articuli ſexti idem Teſtis 9. auch über den Articulum prob. wahr, dieſes Zeugen zum Theil geſehen und gehöret haben, befragt wird, iſt zwar deſſen hierauf gegebene Antwort: **Ja das habe er gehöret**, gar inconſiderat, dann er ſaget nicht dabey **was er gehöret, und von wem er es gehöret habe**, es iſt aber hieran niemand, als der Hr. Examinator ſchuld, daß er dem Deponenten den Articul nicht beſſer explicirt hat, indeſſen wird doch kein unpaſſionirter vernünfftiger Mann ſolches auf die kurtz ad immediate vorher toties quoties negirte Prælection appliciren können, wohl aber vernünfftig zu ſchlieſſen, daß Deponente damit auf das nächſt-vorhergehende letztere interrogatorium 15. gezielet habe.

(d) Sagen ſie, es ſey nicht zu verantworten, daß Appellanten den Notarium mit einer recht verläumbderiſchen Feder als einen falſarium und perjurum bey dieſem höchſten Gerichte zu denigriren ſich hätten erfrechet, gleichwohl aber nicht bedencken wollen, daß er ſuper facto proprio deponiret

niret und veroſimiliora, als was appellantiſcher Seits wär garrulirt wor-
den, beſtändigſt ausgeſagt hätte, geſtalt kein Menſch in der Welt zu fin-
den wär, welcher ein Teſtament, ſo ihm nicht vorher vorgeleſen worden,
vor ſeinen letzten Willen coram 8. Teſtibus ausgeben ſollte. Sie hätten
aber bedencken ſollen, quod is, qui ſuo jure utitur, nemini faciat injuriam,
und daß keine verläumbderiſche Feder, ſondern ſeine eigene That den No-
tarium ſchelte, juris enim ſui tuendi cauſa alicui, quod verum eſt, expro-
brare, imprimis judicialiter, hoc non eſt calumniari, ſed laudem potius me- 13
retur, nam expedit Reipublicæ, delicta, infamiam ac defectum alicujus ma-
nifeſtari.

Honded. vol. 1. conſ. 112. n. 7. Cothmann vol. 5. Reſp. 2. n. 38.

Daß dem Teſtatori der Auffatz vom Notario vorgeleſen worden, mag
wohl ſeyn, und iſt eben ſo gar unglaublich nicht, **daß es aber auch auf-
richtig geſchehen ſey, und nicht etwas anderſt** *pro forma* **geleſen als
geſchrieben worden, das kan der** *Notarius*, de cujus laude vel vitupe- 14
rio huc agitur **nicht** *atteſtiren*, quis enim omnium bonorum hæreditatem
& abalienationem uni tantum tabulario vel ſubſcriptori committat, reliquis
Teſtibus voluntatis defuncti ignaris, contra præſcripta legum *l. 8. C. qui teſt.
fac. poſſ. l. ult. in fin. C. de Teſt. l. 9. in fin. ff. de Teſtib.* cum nec tam paucis fides
etiam in Codicillis adhibeatur, *l. ult. in fin. C. de Codicill.* Sunt verba *Gothofre-
di in l. 21. lit. Z. C. de Teſtam.* Cujus & ſententiæ eſt. *Dn. L. B. de Lyncker deciſ.*
520. in verbis:

„ Iſt auch nicht genug, wann ein ſolcher Teſtator gegen die Zeugen er-„ 15
wehnet, daß er ſich daſſelbe vorleſen laſſen, weil ihm mehr oder„
weniger, dann geſchehen, von dem Concipienten hat vorgeleſen„
werden können, ſo iſt daher bey einem ſolchen Teſtatore, daß die„
Zeugen ſeinen letzten Willen entweder aus ſeinem Munde hören„
müſſen, oder derſelbe ex ſcripto ihnen vorgeleſen werde, aller-„
dings vonnöthen.

Dahin auch gehöret, was *Gratianus diſcept. For. cap. 973. num. 48.*
ſchreibet:

*Dictum inſtrumentum quidem probat, Teſtatorem dediſſe quandam ſcripturam
Notario, & alia feciſſe, de quibus in inſtrumento coram ſeptem teſtibus
celebrato, ſed NB. non probat identitatem ſcripturæ, ad quam proban-
dam ſoli Notario non eſt credendum, alias Teſtes ſervirent de vento, cum
ipſi neſciunt, quaenam ſit ſcriptura, ad quam facta fuerit relatio, ſtante,*

quod ipſi eam non ſignificaverint, nec interius viderint, ita ut eam poſſent agnoſcere.

Nachdem nun in hypotheſi über diß noch hinzu gekommen, daß der Notarius durch drey von Appellatis ſelbſt producirten unverwerfflichen Zeugen eines falſi & perjurii convincirt worden, wann er zu deponiren ſich nicht geſcheuet hat, es hätten dieſelbe das Vorleſen mit angehöret, dieſe aber uno ore ihm widerſprochen, hat er ja hiedurch auf einmahl allen fidem
16 verlohren. Teſtis enim refutatus vel deſtitutus ab eo, in quem ſe referebat & in quo ſe fundabat, vel quem in conteſtem nominabat, aut præſente quo vel conſcio factum eſſe dicebat, in eis quæ ad ſubſtantiam rei vel ſcientiæ & certitudinis illius pertinent, nihil probat.

Alex. Vol. 6. conſ. 236. num. 1. 4.

Farinac. 2. conſ. 138. n. 11. 173 1. conſ. 181. n. 23.

Michaël Tr. de inquiſ. c. 11. §. 11.

17 & Teſtis in una parte falſus in totum reputatur falſus.

Farinac. Tr. de Teſt. q. 67. n. 111. & ſeqq.

Woraus ſich alſo von ſelbſten ergiebet, wie ungeräumt es hier ſey, wann Appellantes ferner

(e) vorgegeben, es ſupplire Teſtimonium Notarii vicem duorum Teſtium, und wär nicht einmahl nöthig, daß per ulteriorem juramenti ſuppletorii præſtationem ein fernerer Beweißthum in cauſa iſta per ſe maxime favorabili beygebracht wurde;

18 Denn des bloſſen Notarii Zeugnüß machet nur probationem præſumtivam, cui vera & naturalis duorum Teſtium probatio præfertur.

Menoch. de A. J. Q. lib. 2. cent. 2. conſ. 105. n. 24.

Maſcard. de probat. vol. 2. concl. 1101. n 4.

19 (2) Quod dicitur, Tabellionem vim duorum Teſtium habere verum eſt ſolum, quando actus per ſcripturas probatur, non per vocem vivam ipſius Notarii, nam quando Notarius examinatur ut Teſtis ad hoc ut probatio per vocem vivam fiat, unius tantum perſonam ſuſtinet.

idem Maſcard. cit. loc. n. 5. cum ibid. alleg. Dd.

20 (3) Iſt ſolches allein auf actus judiciales zu reſtringiren, und gehet keineswegs auch auf actus extrajudiciales, von welchem allein hier quæſtio iſt.

Alex. conſ. 96. col. 5. lib. 1. Ruin. conſ. 126. col. 2. vol. 4

21 (4) Limitatur in Materia Teſtamenti, in qua plus non creditur Notario, quam unico Teſti.

Gratian.

Gratian. diſc. for. cap. 937. n. 48.

Gleiches Schlages iſt auch (f) wann ex adverſo hat movirt werden wollen, daß einige ad Artic. 6. & ejusdem interrogatoria abgehörte Zeugen die prælectionem nicht negirten, ſondern certo modo nur ignorirten, & quod teſtibus duobus affirmantibus plus credatur, quam mille negantibus. Welches beydes ad ſubſtratum abermahl im geringſten nicht quadriret, denn nicht nur einige, ſondern alle drey Zeugen, auf welche ſich der Notarius Schnorr in ſeiner Auſſage bezogen, und expreſſe geſagt, ſie hätten das Vorleſen mit angehöret, negiren ſolches *expreſſis verbis*, und zwar Teſt. 7. ad Art. 6. das Vorleſen aber habe er *Deponente* nicht gehöret, und Teſt. 9. ad eundem: Deponente habe nicht gehöret, daß dem *Teſtatori* das *Teſtament* vorgeleſen worden, und Teſt. 3. declariret ad inter. ſpec. 1. ſeine ad Art. 6. gethane Antwort alſo: Weil der *Notarius* geſaget, daß er das *Teſtament* vorgeleſen hätte, und wann er ad ſequens inter. wer mehr dabey geweſen? ſaget, das wiſſe er nicht, giebet er mit dieſen beyden Antworten deutlich genug zu verſtehen, daß er das Vorleſen nicht gehöret habe: So iſt auch bekannten Rechtens, quod Teſtis dicens ſe non vidiſſe, omnino probet ſi negativa coarctata ſit loco & tempore. 22

Modeſt. Piſt. conſ. 20. *n.*48.

*Herculan. de Probat. negat. n.*260. *& ſeqq.*

(g) Wann Appellantes aus denen Rechten gezeiget, quod in caſu ſingularitatis Teſtium kein juramentum ſuppletorium ſtatt habe, und hierüber *Carpzovium p.* 1. *c.* 16. *def.* 40. wie auch *Maſcardum de Prob. concl.* 958. *num.* 20. angeführet, antworten hierauf Appellati, es habe *Carpzovius cit. loc.* allein de Teſtibus ſingularibus de uno licet eodemque facto, attamen de diverſo loco & tempore deponentibus, welches ſich hierinn nicht finde, hergegen in vorhergehender *def.* 39. er auf einmahl der Sachen den Ausſchlag dahin gebe, quod aliquando eveniat, ut unici ſolius Teſtis admittatur teſtimonium de facto proprio teſtantis, præſertim ſi deponat ſuper negotio, cujus ratione nihil ſua intereſt, und *Maſcardus* ſagte *citato loco n.* 22. quod ubi ex negotii natura ſemiplena probatio ſufficiat, ſemiplenitudo illius ſemiplenæ probationis juramentum ſuppletorium recipiat.

Allein wann eben nach des Carpzovii Lehre auch nur eine diverſificativa ſingularitas Teſtium dem juramento ſuppletorio im Wege ſtehet, ſo iſt noch vielweniger in caſu ſingularitatis obſtativæ daran zu zweifflen, da drey unverwerffliche Zeugen, wie hier geſchehen, unico Teſti contradiciren, und demſelben allen Glauben benehmen, der auch ohnedem circa factum proprium,

davon

davon er laudem vel vituperium zu gewarten, nicht omni exceptione major iſt, und alſo umb ſo viel weniger ſemiplenam probationem hat machen
23 können. Dahingegen wann auch unus teſtis contra producentem plenè beweiſet,

Klock. l. 4. conſ. 80. n. 152.

Vultej. Conſ. Marp. 15. n. 61. vol. 1.

muß er nothwendig tres ab ipſo producentes Teſtes noch vielmehr wieder ſich gelten laſſen.

Ad (II.) Daß in cauſis Teſtamentariis vel ultimarum voluntatum das juramentum ſuppletorium gar nicht ſtatt finde, per tradita *Carpzovii Jpr. For. p. 1. c. 23. def. 4. n. 7. & lib. 6. Reſp. 13. n. 13. 14.* ſagen appellati, es ſey poſt renunciationem appellationis nicht mehr die Frage ſuper ſolennitate, ſed ſaltem veritate actus prælectionis, quo caſu ſecundum ipſummet *Carpzovium p. 1. c. 23. def. 2.* in arbitrio judicis ſtehe, ex officio jusjurandum ſuppletivum deferre, wie dann auch, *Carpzovius lib. 6. Reſp. 13. n. 13.* de ſolennitate Teſtamenti tempore peſtis coram duobus Teſtibus conditi rede, quorum unus, antequam voluntatem Teſtatoris jurato indicet, deceſſit, quod tunc hæres ad juramentum ſuppletorium non admittatur.

Nun iſt zwar geſtalten Sachen nach, da weder Semi-noch minus-Semiplena Probatio vorhanden, die quæſtio, an in materia Teſtamentaria juramentum ſuppletorium locum habeat in caſu ſubſtrato an ſich ſelbſt gantz ſuperflua, aus deren Erörterung aber doch ſo viel ſich ergeben wird, daß appellantes deſto mehr Urſache haben über ſententiam a qua ſich zu beſchweren, zuforderſt iſt pro indubitata juris regula voraus zu ſetzen, quod probatio quæ fit per juramentum, cum ſit contra jus commune, & addatur in
24 propria cauſa, ſit ficta irregularis & privilegiata, nec cenſeatur probaſſe, qui probarit per juramentum.

Klock. l. 3. conſ. 135. n. 107. 108. Tuſch. lit. l. concl. 539.

Mev. p. 2. deciſ. 73. n. 3. Roſenthal de feud. c. 10. concl. 32. n. 37.

Maſcard. de probat. vol. 2. concl. 905. n. 1. ibi.

Non admittunt leges, nec ulla ratio permittit, partis juramentum probationem facere, arg. l. nullus ff. de Teſt. l. omnibus C. eod. cum jure etiam divino cautum ſit, duorum tantum teſtium dictum recipiendum.

& paulo poſt:

ideo probatio, quæ per juramentum quandoque conceditur, dicitur irregularis & privilegiata, quia ſingulari quodam jure contra regulas communes admittitur.

Wo-

womit auch übereinkommet, was *Pacian. Tr. de Prob. l.* 1. *c.* 37. *n.* 16. lehret in verbis:

Juramentum non eſt probatio, ſed relevatio probationis.

Hieraus nun flieſſet auch per neceſſariam conſequentiam altera regula, quod in cauſis, in quibus jura requirunt evidentiſſimam probationem, vel plenam & indubitatam fidem, juramentum ſuppletorium locum non habeat. 25

Maſcard. de Probat. concl. 958. *n.* 44.

idem docet *Berlich. concl.* 54. *n.* 59. in verbis: 26

Si alicui conditio probandi ab aliquo eſt adjecta, tunc conditio plene per duos teſtes debet probari, nec defertur in ſupplementum ſemiplenæ probationis juramentum.

Qua ratione & ad probationem feloniæ contra vaſallum locum non habet juramentum ſuppletorium, quia probationes requiruntur liquidiſſimæ. 27

Coccej. diſp. de Prob. feud. c. 4. *n.* 7.

Quod & teſtatur *Roſenthal. de Feud. cap.* 12. *concl.* 19. *num.* 76. 77. in verbis:

In ſupplementum Dominus in actione ad privationem feudi ob feloniam convento vaſallo jurare non poterit, quia juramentum in ſupplementum non defertur in cauſis iſtis, in quibus probatio liquidiſſima, aut manifeſta requiritur.

Deßwegen auch poſt lapſum biennii ad probationem exceptionis non numeratæ pecuniæ kein juramentum ſuppletorium admittirt wird. 28

Mev. p. 2. *deciſ.* 73, *ibi:*

Ita quippe jure proviſum eſt, ejusque rationi convenit, quæ contra debitoris chirographum ſeu confeſſionem ſcriptam apertiſſima rerum argumenta ſcriptis inſerta poſt biennium exigit, in quorum numero non habetur juramentum, quod nec probationi ſpecies creditur, ideo multo minus, ubi liquida probatio requiritur, nam cum non licet judicem facere adverſarium, multo minus licere debet, ut prætextu ſemiplenæ probationis ſe ipſum faciat judicem, qui vel pleniſſimas probationes afferre debuit vel cedere.

Wann nun das jus Romanum ad probandam ultimam voluntatem teſtatoris die ſimplicitatem Juris Gentium in numero teſtium nicht vor zureichend gehalten, ſondern 7. Zeugen hiezu erfordert, ſo iſt es gar nicht um der bloſen ſolennitæt willen, ſondern damit man des Verſtorbenen ſeines letzten Willens deſto mehr verſichert ſeyn, und allen impoſturis 29

& fraudibus, die hiebey fürgehen können, vorgebauet werden möchte, geſchehen, quæ ratio habetur *in l. fin. C. de fideic. ibi*:

> *Lex etenim, ne quid falſitatis incurrat ſi per duos forte teſtes compoſitum Teſtamentum, majorem numerum Teſtium expoſtulat, ut per ampliores homines perfectiſſima veritas reveletur.*

item in *l. 27. C. de donat.* ibi:

> *Siquidem clandeſtinis ac domeſticis fraudibus facile quidvis pro negotii oportunitate confringi poteſt.*

Quam & rationem dat *Harprecht in Comment. ad inſolit. de Teſtam.* §. 4. 5. in verbis:

> *Ut non modo in tam celebri actu fraudis ſuſpicio omnis removeatur, verum etiam falſis probationum modis occurratur tot teſtibus præſentibus.*

Woraus leicht zu urtheilen iſt, warum der Imperator in *l. 8. C. qui teſt. fac. poſſ.* & *l. 21. C. de Teſt.* ad validitatem Teſtamenti cœci vel literarum ignari, der weder ſchreiben noch leſen kan, nicht nur den 8ten Zeugen, der pro Teſtatore unterſchrieben, ſondern auch, daß ihm der Inhalt des *Teſtaments* allemahl und zwar in Gegenwart aller Zeugen vorgeleſen werden ſolle, erfordern. Ein Blinder muß darinn nuncupative teſtiren, weil er nicht ſchreiben kan, welches ex identitate rationis eben ſowohl von einem Sehenden, der weder ſchreiben noch leſen kan, zu verſtehen, dieſem iſt ebenfalls per rerum naturam nicht möglich in ſcriptis zu teſtiren, wann er nun gleich einen ſchrifftlichen Auffatz vor 8. Zeugen exhibiret, und daß darinn ſein letzter Wille enthalten ſey, bejahet, ſo kan doch weder er ſelbſt, noch einer von denen Zeugen gewiß ſeyn, daß dem wahrhafftig alſo und nicht anderſt ſey, wann es nicht vorher in Gegenwart aller Zeugen dem Teſtatori von von Wort zu Wort laut und deutlich vorgeleſen, und hierauf dergeſtalt, daß es alle und jede hören und vernehmen können, mündlich von ihm bekräfftiget worden, hierauf nun iſt ex dictamine ſanæ rationis zu ſchlieſſen, daß es ſecundum intentionem Legislatoris nicht genug ſey, den Auffatz vorher nur vor 2. Zeugen dem Teſtatori vorzuleſen, und hernach erſt vor 8. Zeugen zu ſolenniſiren, welches ja auf einen bloſſen actum theatralem auslauffen, und alſo in effectu ein Blinder oder analphabetus nur vor zweyen Zeugen teſtiren und mehr privilegirt ſeyn würde, als ein Sehender, oder einer, der wohl ſchreiben und leſen kan. Ob nun gleich der Herr Judex à quo am 28. April. 1714. decretiret hat, daß die Vorleſung eines des Schreibens und Leſens unerfahrnen Mannes in Schrifften aufgerichteten Teſtaments nur allein zu dem Ende, daß man ſeines letzten

Willens

Willens eigentlich verſichert ſeyn möge, nicht aber ad ſolennitatem nöthig, ſondern genug ſey, wann ſolche in Gegenwart ſo vieler Zeugen als zu einem rechtlichen Beweiß erfordert würden, vorgenommen wär, Appellantes auch der hierwider interponirten Appellation im Junio 1714. wiederum renunciiret haben. So hat doch jenes als contra expreſſam legem conſtitutionis null und nichtig vires rei judicatæ nicht erreichen können, der Appellation aber iſt erſt poſt publicationem Rotuli Teſtium nicht eo animo, die Sentenz zu acceptiren, ſondern weil man mehr dieſelbe pro ſuperflua, gehalten, reunciiret worden, indem es communicato Rotulo ſich ergeben, daß nicht einmahl 2. Zeugen de facta prælectione atteſtiret, ſondern 3. Teſtes unico Teſti, der ſich doch in ſeiner Depoſition auf dieſelbe, daß ſie mit dabey geweſen, uno ore expreſſe contradiciret haben, dahero Appellantes über der Frage, ob prælectio coram 8. Teſtibus hätte geſchehen ſollen? ſich weiter aufzuhalten nothwendig vor unnöthig halten müſten, und ihnen gnug ſeyn könnte, daß Appellati auch nicht einmahl ermeldter interlocutoriæ ein Gnügen geleiſtet gehabt. Daß aber gleichwohl hernach der Herr Judex à quo in ſeinem favore pro Appellatis noch weiter gegangen, und die eine Mit-Beklagtin gar ad juramentum ſuppletorium laſſen wollen, daſſelbe hat die Klägere intra decendium hievon allerunterthänigſt zu appelliren, billich bewogen, und wie ea, quæ ſunt juris publici, worunter auch teſtamenti factio iſt, 30

l. 3. ff. qui teſt. fac. poſſ.

pactis privatorum nicht mutirt werden können, quia hæc privatorum diſpoſitioni non ſubſunt

l. 38. ff. de pact.

alſo hat es auch dißfalls bey der diſpoſition allgemeiner Rechten billich ſein unverändertes Verbleiben, mithin dasjenige, was in voriger interlocutoria vom 28. Martii 1714. ratione numeri teſtium hat ſtatuiret werden wollen, zum wenigſten ſecundum analogiam juris interpretirt werden muß. Nun erfordert das jus civile zu einem Teſtament nicht zwey, vielweniger nur einen, ſondern 7. Zeugen, ad probandam Teſtatoris voluntatem, nec pertinet hoc ad nudam ſolennitatem juris Civilis, ſondern ad quæſtionem fidei. wie der Imperator *in l. 12. C. de Teſtam.* ſaget, *ut appareat utrum Teſtatoris voluntate ſit factum.* So iſt auch contra expreſſum textum juris, quod hæres in Teſtamento inſtitutus in eodem teſtamento teſtis eſſe poſſit. 31

l. 20. ff. qui teſt. fac. poſſ.

Wann man auch gleich ex falſa hypotheſi hier ad ſimplicitatem juris Gentium

tium verfallen wollte, ſo weiß doch daſſelbe nichts vom juramento ſuppletorio, ſondern es erfordert zwey unverwerffliche Zeugen, deßwegen auch *Carpzovius lib.6. Reſp.* 13. *n.*10. in tali caſu, da gar keine ſolennitates juris Civilis vonnöthen seynd, nemlich in teſtamento tempore peſtis condito, das
32 juramentum ſuppletorium vor unſtatthafft gehalten, wann er ſpricht:

Sed non ita æquitati indulgendum ut contra jus Gentium, cui Teſtamentum tempore peſtis factum innititur, quicquam ſtatuatur, quod certe fieret, ſi unius teſtis depoſitioni fides daretur, quia omni jure duo demum teſtes probationem inducunt. l. ubi numerus ff. de Teſtib. c. ſi quis teſtes §. ubi n. 4. q.3. c. ult. cauſ. 35. q.7. cap. in omni negat. X. de Teſt. ſpecial. tit. de Teſte §. reſtat. in pr. Cephal. lib. 5. conſ.651. n. 28. Joſeph Maſcard. de Prob. lib.1. q.5. n.117. Quod ipſum etiam juri Divino convenit Deut. cap.19. v.15. ibi: In ore duorum aut trium teſtium ſtabit omne verbum. Matth. 18. & 1. Cor. 13. Eſtque dictum unius teſtis, dictum nullius. cap. licet univerſis. ubi gl. c. veniens. X. de Teſt.

Wann nun auch in illo caſu, da adhibitio teſtium nur zu dem Ende, quo facilius actus probari poſſit, kein juramentum ſuppletorium ſtatt findet, ſo gehet es noch vielweniger an, wann ſecundum regulas juris Civilis der numerus teſtium ſepte- vel octonarius ad ſubſtantiam ipſius negotii erfordert wird. Regulariter iſt zwar die prælectio an ſich ſelbſt nicht de ſubſtantia Teſtamenti, wann aber einer, der weder ſchreiben noch leſen kan, teſtiren will, ſo hat es damit eine gantz andere Bewandtnüß, weil ſonſten genug iſt, daß der Teſtator das Teſtament von denen Zeugen nur unterſchreiben läſſet, indem ſie durch die bloſſe Vorlegung der Schrifft und mündlicher Conteſtation, daß darinn ſein letzter Will enthalten ſey, von der Wahrheit genugſam verſichert ſeyn. Letztenfalls hingegen die Zeugen, ohne vorhergegangene Prælection und des Teſtatoris hierauf erfolgte mündliche Antwort, von nichts wiſſen, und ad eruendam veritatem in effectu mehr nicht dienen, als diejenigen, ſo gar nicht dabey geweſen, oder es nur vom hören
33 ſagen haben. Quod ſi vero lis & quæſtio eſt de voluntate teſtatoris, tunc ad eam probandam ſeptem teſtes requiruntur.

Manz. Tr. de Teſt. val. & inval. Tit.5. q.7. n.9.

Maſcard. de probat. concl.643. n.8. ubi ait:

Si quis vult probare ſic eſſe factum teſtamentum tunc hoc probare debet per ſeptem teſtes.

Ad (III.) haben Appellati geantwortet (a) es hätte der Herr Unter-Richter in dem Decret vom 28. April 1716. ſich deutlich genug expliciret, daß

daß die Vorleſung nur ad ſolennitatem gehörte, und in præſenti caſu gar nicht nöthig geweſen wäre, wie dann auch *Stryck. in diſp. de Teſt. analph.* ſattſam demonſtriret hätte, daß die prælectio nicht neceſſitatis, ſondern nur conſilii wäre, dahero auch der Herr Unter-Richter optimo maximo jure die eine Teſtaments-Erbin zum Erfüllungs-Eyd admittiren könne.

Wie wenig aber des Herrn Unter-Richters ſeine Sentenz ſo weit ſie contra jura manifeſta lauffet, hier in conſideration kommen, iſt aus vorhergehendem ſchon zur Gnüge an- und ausgeführet; wiewohl auch hierinnen Appellati gar ſchlechten Troſt vor ſich finden, denn derſelben Tenor will haben, daß die Verleſung in Gegenwart ſo vieler Zeugen, als zu einem rechtlichen Beweiß erfordert werden, geſchehen ſey. Nun werden zu einem rechtlichen Beweiß in Rechten 2. teſtes omni exceptione majores erfordert, und nicht einer, quodſi vero alicui conditio probandi ab aliquo eſt adjecta, tunc conditio plene per duos teſtes debet probari, nec defertur in ſupplementum ſemiplenæ probationis juramentum. 34

Berlich. concl. 54. *n.* 54.

idem teſtatur *Mevius p.* 2. *deciſ.* 73. in nota ibi:

Ubi lex aut homo in modum conditionis probationem exigit, juramentum non ſufficit.

Allein in præſenti caſu haben ja Appellati auch nicht einmahl ſemiplene erwieſen, indem 3. Zeugen ab ipſismet producti das contrarium deſſen, quod eſt in quæſtione, deponirt, und unico teſti uno ore widerſprochen. So iſt auch in mehr angeregter interlocutoria vom 28. Martii 1714. kein certus numerus teſtium determinirt, ſondern ſeynd nur in genere ſo viel Zeugen, als zu einem rechtlichen Beweiß nöthig erfordert werden, welches anders nicht, als ſecundum materiam ſubſtratam, die hier Teſtamentaria iſt, hat können verſtanden werden, in qua 7. vel 8. Teſtes de jure Civili requiruntur, und obgleich ſonſten Teſtamenti deperditi contenta per duos tantum teſtes probirt werden können.

Brunnem. cent. 1. *deciſ.* 25.

Beſold. conſ. 252. *num.* 10. 11. 12. 13. ibi:

Quamvis diſpoſitiva Teſtatoris voluntas non niſi per numerum ſeptenarium teſtium de jure communi probari poſſit, attamen ſi de probanda ejusdem voluntate declaratoria & jam inducta agatur, duo tantum teſtes ſufficiunt.

So müſſen es doch nur Teſtamentarii ſeyn.

Manz. Tr. de Teſt. val. & inval. Tit. 5. *quæſt.* 8. *n.* 34.

Daher ſententia à qua in Rechten ſo viel weniger beſtehen kan, weil nach der-

derſelben die eine Mit-Beklagtin, die doch kein Teſtaments-Zeuge iſt, die prælection in ſupplementum beſchweren, und alſo einen Zeugen abgeben ſoll.

So iſt auch in dem Stryckio gar nicht zu finden, was daraus hat angeführet werden wollen, wohl aber das contrarium in verbis:

Hinc Carpzovium, quod cum venia hujus celeberrimi viri dico, arguendum habeo, dum lib. 6. Reſp. 9. n. 16. ait, Teſtamenti relectionem analphabeti in judicio neceſſariam non eſſe, modo judici expoſuerit, ſchedulam, oblatam ultimum ſuum eloqium continere, quomodo enim judex certus eſſe poteſt de talis teſtatoris voluntate? certe ſcriptura, quæ alterius eſt, id probatum non reddet, cum eam Teſtator relegere haud valuerit, nec loquela Teſtatoris, quæ alterius fide nititur, quippe cum teſtamentum excipiens aliter ſcribere, aliter ſcriptum Teſtatori prælegere potuerit, Carpz. p. 12. def. 149. ubi hanc noſtram ſententiam approbat, & tale Teſtamentum ſine relectione non ſubſiſtere poſſe probat.

(b) Sagen ſie, es hätte der Teſtator ſchon in ſeinem Leben ſeiner Schweſter Fiſcherin eine anſehnliche Wieſe inter vivos doniret, und ihr eo ipſo ſeine beſondere Zuneigung zu ihr, vor den übrigen Geſchwiſtern zu erkennen gegeben, hingegen auf ſeinen Todt-Bette geklaget, daß ihm von ſeinen Stief-Enckeln ſo gewaltiger Tort geſchehen.

Es kommet aber hier, quoad primum nicht auf bloſe præſumtion, ſondern auf evidentiſſimam probationem an, folget auch nicht, der Teſtator hat der Fiſcherin bey ſeinem Leben eine Wieſe geſchencket, Ergo hat er ſie auch allein zur Erbin inſtituiret, und die übrigen Geſchwiſtere excludiret, wiewohl jenes noch erſt zu probiren iſt, das andere aber gehet Appellanten gar nichts an.

Ad (IV.) haben ſie fürgeſtellt, es ſey boßhafftig, daß Appellanten ihre leibliche Schweſter vor ein ſolches Weibes-Stück ausgeſchrien, das um einer ſo geringen Erbſchafft willen, ihr Gewiſſen zu beſchweren capabel und perjurii ſuſpectiſſima wäre, da ſie doch als eine ehrbare alte Frau, welche mit den ihrigen nach ihrem Stand noch genug zu leben übrig, nicht die gantze Welt nehmen, und einen falſchen Eyd in ihrem grauen Alter ſchweren ſollte.

Allein was brauchets hier ſolcher ſcheinheiliger Worte, ubi rerum teſtionia adſunt in contrarium? Dann es iſt der Appellatin kurtz vorher fürgehalten, daß ſie nach des Notarii Schnorrens ſeiner ſelbſt eigenen Ausſage **bey der Verleſung des Teſtaments nicht geweſen**, indem er ad

Artic.

Artic. 6. deponiret, es ſeyen noch einige Zeugen, nahmentlich Notarius Pfadt, Weiß und Wagner, annoch zum Vorleſen gekommen, die es mit angehöret, und wenn er ad inter. ſpec. 3. ejusd. Art. wer mehr dabey geweſen? ſagen ſolle, ſey darauf altum ſilentium, und heiſſe es: **Es ſeye beantwortet**, id eſt, **es ſeyn auſſer dieſen 3. Perſohnen niemand dabey geweſen**, und ad inter. 5. Art 6. Ob Zeuge, und wer mehr dabey geweſen, als der Verſtorbene dem Concipienten ſeinen letzen Willen eröffnet, und dieſer es ſofort niedergeſchrieben? ſaget er: **Niemand als der** *Teſtator* **und** *Deponente* **allein, ſo gar, daß die Warthe-Frau habe hinaus gehen müſſen**, welches eben die andere prætenſa cohæres inſtituta iſt; Nach welchem infallibelen præſuppoſito die Appellatin Fiſcherin um ſo viel weniger mit gutem Gewiſſen die prælectionem quæſtionis beſchweren kan, je unmöglicher per rerum naturam iſt, daß ſie dieſelbe mit angehöret. Daſſelbe nun haben ſie in ihrer herausgegebenen Antwort ſicco pede überhüpffet, und kein Wort darauf regeriret, mithin tacendo es eingeraumet, wie ſie dann auch ohnedem den klaren actis & probatis zu widerſprechen nicht vermogt.

Ad (V.) haben ſie (a) auf Rotulum teſtium ſich bezogen, nach welchem der Studioſus Dettenfeld ad Art. 1. 2. 3. 4. 5. & 9. ſey zu Zeugen angegeben und examinirt worden. Allein es iſt dieſes nicht die Frage, ſondern ob ein eintziger Articul in ſpecie, daß er, wie Appellatin in vorheriger Schrifft vom 20. December 1713. fürgegeben, den Auffſatz dem Teſtatori, ehe er ſolchen in ſeinem Nahmen unterſchrieben, vorgeleſen habe, auf ihn gerichtet geweſen? (b) dieſelbe errorem Advocati vorgeſchützet, der in Abweſenheit der Fiſcherin in der Schrifft an ſtatt des Notarii Schnorrens den Studioſum Dettenfeld genennt hätte.

Nun läſſet man dahin geſtellet ſeyn, ob und wie weit ſolches anitzo erſt bey dem hohen Herrn Richter Glauben finden möge, indeſſen will es doch in puncto principali denen Appellatis nichts helffen, und bleibet hingegen nach deren vorher angeführten Zeugen depoſitionibus eine untrügliche Wahrheit, **daß die Fiſcherin bey der** *Prælection* **nicht geweſen.**

Ad (VI.) habe ſie gemeynet, es wäre keine variatio doloſa & proæretica, ſed excuſabilis allhier anzutreffen, und Appellatis als Reis *ſecundum gloſſam ad c. nullus de R. J. in 6to. in Marp. conſ. 32. n. 296. vol. 3. allegatam* unbenommen geweſen, pluribus defenſionibus non ſolum diverſis ſed etiam contrariis ſeſe tueri.

Womit Appellati ſich abermahl gar ſchlecht verantwortet haben, dann

dann es iſt hier nicht quæſtio de appellata, als parte, ſondern als teſte, ob dieſelbe durch die ihr vorgehaltene Hand-greiffliche variationes circa factum ad præſtationem juramenti ſuppletorii mithin zum Zeugnuß in propria cauſa nicht ſelbſt ſich untüchtig gemacht habe? Indeſſen haben ſie doch ſolcher variationum nicht abredig ſeyn können.

Bey welcher der Sachen wahren und Acten-kundigen Bewandtnuß von dem höchſt-preißl. Kayſerl. Reichs-Hoff-Rath Appellanten eine obſiegliche Reformator-Urthel ihrem Petito gemäß ſich wohl getröſten können. Salvo tamen cujusvis mel. jud.

Franckfurth den 18. Martii 1718.

A. H.

Confirmation von Hochfürſtl. Heſſiſcher Univerſität Gießen.

DAß angeführten und befundenen Umſtänden nach zu Verificirung der dem Teſtatori Analphabeto nach Auſſag des Notarii angeblich beſchehene prælection des Teſtaments, kein juramentum in ſuppletorium ſtatt finde, dannenhero Beklagte und Appellaten den ihnen injungirten Beweißthum, wie ſich zu recht gebühret, nicht geführet haben, und in ſo weit obiges Reſponſum denen Rechten allerdings conform ſey; ſolches thun wir mit Vorbehalt mehrbeglaubter Meynung hiermit atteſtiren; Uhrkundlich unſers hierunten aufgedruckten Facultäts-Inſiegels.

Gießen den 17ten April 1718.

(L.S.) Decanus, Doctores und Profeſſores der Juriſten-Facultät bey Fürſtl. Heſſiſcher Univerſität daſelbſten.

LIBRI

LIBRI QUARTI.
CONSILIUM QUINTUM.
De Immunitate à collectis ejusque probatione & præſcriptione.

SUMMARIA.

1. *Pro turbatore exiſtimatur, qui alterius jus obſcurum facit vel in dubium revocat, hinc interdicto uti poſſidetis adverſus eum experiri licet.*
2. *Poſſeſſio vel quaſi, cui valida juris præſumtio vel jus commune reluctatur, ab onere probandi non relevat.*
3. *E cataſtris publicis non modo affirmativum ſed etiam negativum ducitur argumentum.*
4. *Dominus territorialis in præjudicium univerſitatis immunitatis Privilegium concedere nequit.*
5. *Principis conceſſio ſalvo jure tertii intelligitur.*
6. *Onus exemti redundat in humeros eximentis.*
7. *Quando poſſidenti vel quaſi repugnat juris præſumtio, ſufficit colorare ipſam poſſeſſionem immunitatis.*
8. *Quando bona nunquam oneribus obnoxia fuere, nec eorum poſſeſſores unquam pro eis collectos agnoverunt, non poteſt dici quod præſcriptio damnum afferat communitati, cum in illis bonis jus collectandi nunquam fuerit formatum.*
10. *Non neceſſè eſt, quod præſcribens probet ſe non ſolviſſe ſed ſufficit quod alleget non ſolviſſe.*
11. *Poſſeſſio longi temporis lapſu munita, loco tituli ſatis validi eſt.*
12. *Temporis longiſſimi 30. vel 40. annorum lapſus, ad præſcriptionem immunitatis à collectis ſufficit.*
13. *Interpellatio collectarum non obeſt ſi ſolutio recuſetur, ita ut ejusmodi interpellato ab illo tempore quo interpellatio facta, poſſeſſio libertatis ad effectum præſcribendi attribuatur.*
14. *Sola collectæ impoſitio non ſufficit.*
15. *Nec cataſtrum probat niſi ſimul de facta ſolutione doceatur.*
16. *Præſertim contra eum qui in poſſeſſione immunitatis eſt.*
17. *Actus ſolutionum in cataſtro notati, non debent eſſe per vim extorti.*
18. *Immunitas à collectis etiam extraordinariis non liberat à Collectis bellicis.*
19. *Immunitas non extenditur ad accidentalia.*
20. *Verba Principis juramento æquiparantur,*

rantur, & plenam fidem habent, etiamſi enunciativa tantum ſint.

21. *Ampliatur.*

22. *Bona Cœnobii præſumtionem juris & de jure pro immunitate habent.*

23. *Generalitas vocabuli* frey, *per ſubſequutam obſervantiam declaratur.*

24. *In univerſo terrarum orbe nullus reperitur Rex aut Princeps cui fas ſit tributum ſuis ſubditis ſine ipſorum conſenſu imponere.*

25. *Olim ſtatus Imperii onera Imperii ex propriis ſuis bonis Cameralibus exſolvere obligati erant.*

26. *Origo verbi:* beedt *& quod olim precarium fuerit demonſtratur.*

Species Facti.

Es haben die B. Erben in Egelsbacher Terminey drey Wieſen beſeſſen, ſo ihr uhralter Vatter anno 1598 von dem damahligen Herrn Graffen Wolffen von Yſenburg laut Kauff-Brieffs gantz frey und nicht beedſchafft, noch in einige andere Wege verhafft oder beſchwehrt, mit allen Immunitäten, Freyheiten und Gerechtigkeiten erkaufft; ohngeachtet nun dieſe Wieſen die Steuer-Freyheit über 200. Jahr hergebracht, ſo hat ſich dannoch die Gemeinde Egelsbach neuerlich de facto unterſtanden das Graß abzumähen und ſolche Wieſen gleich ihren contribuablen Bauren-Güthern in ihren Steuer-Stock zu ziehen, und davon ordinaire Schatzung zu fordern, mithin die B. Erben deßfalls mit militairiſcher Exequution in ſo lange zu bedrohen, biß dieſe, obgleich ſie in continua libertatis poſſeſſione ſich befunden, ihre Berechtſame behörigen Orts vorzuſtellen, und ein Mandatum manutenentiæ zu ſuchen, ſich genöthiget geſehen, mit Bitte denen Turbatoribus einen legalen terminum zu ſetzen, in welchem ſie ihre vermeynte Befugnuß per viam juris ordinariam gebührend ausführen und wie recht erweiſen, oder, daß ihnen ein ewiges Stillſchweigen auferlegt werde, gewärtig ſeyn möchten, und dieſes alles aus der Urſachen, weilen ſie B. Erben eines plötzlichen Uberfalls ſich beſorgen müſſen, und in Rechten bekannt iſt, daß auch derjenige, qui alterius jus obſcurum facit, vel il-
1 lud negat ac in dubium revocat, pro turbatore zu halten, ſo daß gegen ihn ex interdicto uti poſſidetis gar wohl agirt werden kan per tradita

Weſenbec. Conſil. 205. num. 79.
Poſth. de Manuten. obſerv. 41. num. 9.
Menoch. Remed. Retin. 3. num. 498.

Hierwieder nun hat die Gemeinde E. pro fundamento angeführet:

Es

Es ſeye vors Erſte nicht zu läugnen, daß eine Poſſeſſio vel quaſi, cui *Ratio dubitandi* valida juris præſumtio ſeu jus commune reluctatur ab onere probandi non relevet, ſecundum. (1)

Mev. p. 3. deciſ. 205. *Menoch. conſil. 1002. n. 23.* 2

Maſcard. de probat. vol. 3. concl. 1194.

Gloſs. in cap. poſſidetis 16. verſ. facti C. de probat.

cap. ex inſinuatione 3. de procurat.

cap. cum Eccleſia 3. de cauſ. poſſ. & prop.

Mithin müſten die B. Erben bey ſo geſtalten Sachen ihre Steuer-Freyheit gleichwohl erweiſen.

Vors Zweyte wären Zeit einigen Jahren verſchiedene interpellationes geſchehen, da man nemlich die B. Erben der Steuer wegen gemahnet, und ſolche gefordert hätte, welche interpellationes den effectum præſcribendi hinderten. *Rat. dub.* (2)

per vulgata.

Vors Dritte ſo wäre bekannt, daß im Jahr 1620. biß 1638. die Wieſen quæſt: mit 1400. fl. im Steuer-Anſchlag geſtanden, und collectirt worden, è cataſtris vero publicis non modo affirmativum, ſed etiam negativum ducitur argumentum. *Rat. dub.* (3) 3

Andr. Barbatia in Conſil. 26. n. 20. vol. 1.

Mev. p. 4. deciſ. 34. n. 2.

Vors Vierte, obgleich der Herr Graf Wolff von Yſenburg von welchem die B. Erben die Wieſen gekaufft von ihrer Steuer-Freyheit im Kauffbrief als Landsherr atteſtirten, ſo wäre dennoch in Rechten bekannt, daß ein Lands-Herr in præjudicium univerſitatis und ohne deren Conſens keinem particuliren ein privilegium immunitatis ertheilen könne, 4 es ſeye dann, daß er den Abgang an dem Quanto tributario ihm ſelbſt wolle abkürtzen laſſen, cum Principis conceſſio ſemper abſque alterius incommodo facta intelligatur. *Rat. dub.* (4)

Cap. quamvis 8. de reſcript. in 6.

Cap. ſuper eo 15. de offic. de legat

l. nec avus 4. C. de emancip. lib.

Decius Conſil. 271. n. 2. *Cephal. Conſil. 6. n. 28.*

ſed ut jus tertii illæſum relinquatur, & nemini fiat injuria.

Jaſon. in l. beneficium 3. ff. de Conſtit. Princ. 5

Hinc a Principe conceſſa immunitas ita intelligi debet, ne in univerſitatis detrimentum vergat.

 l. acto-

l. actores 4. C. de exact. tribut.
l. antepenult. C. de Cenſis.
Richter vol. 1. Conſil. 21. n. 27.

6 Qua propter onus exemti redundat in humeros eximentis.
Receſſ. imperii de an. 48. §. und ſoll §. gleichergeſtalt.
Meichſner. Tom. 2. lib. 1. deciſ. 9. & deciſ. 6. n. 17.

Deſſen allen aber ungeachtet halte ich dannoch davor, daß die B. Erben bey ihrer wohlhergebrachten Steuer-Freyheit ein für allemahl zu mainteniren ſeyen, und zwar aus folgenden Urſachen und Rechts-Gründen.

Ratio decidendi. (1) Denn obgleich pro primo regulariter richtig iſt, daß die Poſſeſſio vel quaſi ab onere probanti nicht relevire, wann ihr eine kräfftige Rechtliche Vermuthung oder ſo gar das jus commune ſelbſt wiederſtehet, wie die Gemeinde E. zu ihrem Behelff allegiren wollen; So bezeugen dennoch die in der Sachen verhandelte acta, daß man in ſubſtrato nicht in terminis regulæ ſed exceptionis verſire, maſſen aus ſolchen actis Sonnenklar erhellet, daß die B. Erben ihren juſtum & legitimum poſſeſſionis titulum ſchon längſtens ediret haben, welches ihnen dann im Stande Rechtens
7 um ſo viel mehr zu ſtatten kommen muß, als ſecundum communiſſimam Doctorum ſententiam auch nur eine bloſſe allegatio colorati ſaltem tituli poſeſſionis in dergleichen Fall ad effectum manutenendi ſufficient iſt.

Peregrin. de Fideicommiſſ. art. 52. n. 139.
Dn. Stryck. diſſ. de neceſſitate edendi Tit. poſſeſſ. c. 3. n. 23.
Dn. Harprecht Conſil. 14. n. 86, 87, 88.
& Menoch. cit. loc. n. 28. ibi:
Quando poſſidenti vel quaſi repugnat juris præſumtio, ſufficit colorare ipſam poſſeſſionem immunitatis.

Uber dieſes auch in dieſem Fall mans mit keinem ſolchen Güthern zu thun hat, die etwan in vorigen Zeiten kundbarlich wären contribuabel geweſen, und nun erſt neulich per longam etiam poſſeſſionem in die Freyheit geſetzet werden wollen, welches dann contra reſiſtentiam juris & ejus præſumtionem absque probatione validi tituli ſchwerlich würde geſchehen können, dahingegen auſſer denen Jahren 1620. biß 1638. und letzlich bey der Frantzöſiſchen invaſion, darinnen contra neceſſitates bellicas keine Freyheit, ſie ſeye ſo groß als ſie immer ſeyn kan, etwas gilt nicht zu erweiſen iſt, daß jemahlen einen Hellers Contribution oder Schatzungen von denen Wieſen quæſtionis gutwillig entrichtet worden, oder auch hat

hat entrichtet werden müſſen, quando vero bona nunquam oneribus obnoxia fuere, nec eorum poſſeſſores unquam pro eis collectas agnoverunt, non 8
poteſt dici, quod præſcriptio damnum afferat, communitati, cum in his bonis jus collectandi nunquam fuerit formatum, ſed bona in ea libertate, in qua fuerunt ab origine mundi præſervata, uti poſt *Surdum*, *Baldum*, *Barbat*, *Cephalum*, docet.

Dn. Harprecht diſp. de præſcr. immunit. à Collect. c. 2. th. 64.

einfolglich auch bey ſo geſtalten Sachen der B. Erben Poſſeſſion nulla juris præſumtio entgegen ſtehet, daß um derentwillen ſie nicht manutenibilis seyn ſollte. Daſſelbe nun bedarff ex parte poſſidentis keines Beweiſes, ſondern dem andern Theil lieget ob, das contrarium dar zuthun, daß in 10. 20. 30. 40. 50. und mehr Jahren die Steuer jemahlen ex prætenſo capite ſeye gezahlet worden, non enim neceſſe eſt, ſagt der vortreffliche
JCtus *Manzius Deciſ. Palatin. quæſt.* 49. *n*, 59. quod præſcribens probet ſe 10
non ſolviſſe, ſed ſufficiat, quod alleget non ſolviſſe, ita ut is qui aſſerit eum ſolviſſe, id teneatur probare, welches vor ihm auch weitläufftig deduciret

Surdus Conſil. 234. *n.* 35. *Menoch. Conſil.* 75. *n.* 8.
Riminald. Conſ. 589. *n.* 1. 2. *Fab. de Anna. Conſil.* 59. *n.* 64.
Maul. de Collect. Tit. 7. *n.* 12. *Richt. velit. Accad.* 24. *n.* 845.
Burſat. lib. 2. *Conſil.* 186. *n.* 20. *ibi:*

Non enim neganti ſolviſſe collectam incumbit onus probandi ſed hominibus Præpoſituræ id affirmantibus. Correferens apud Gylmannum in Symphor. l. 4. *p.* 1. *vol.* 30. *n.* 220. 225. *ubi dicit:*

Poſtquam reus quoad auctores ipſos nunquam probaverit, quod nunquam collectam ſolverint, præſcriptionem in eorum perſona eſſe indubitatam.

Bey ſolcher der Sachen wahrhafften Bewandnuß nun findet ſich 11
von Seiten B. Erben nicht etwa prædonia, ſondern titulata poſſeſſio und zwar 1. lapſu temporis plus quam centenarii munita, welche allein und vor ſich ſelbſt loco tituli ſatis validi iſt.

Modeſtin. Piſtor. vol. 1. *conſil.* 41. *n.* 3.

und ſo viel weniger einen weitern titulum bedarff als bekanten Rechtens
iſt, quod temporis longiſſimi 30. vel 40. annorum lapſus ad præſcriptionem 12
immunitatis a collectis ſufficiat.

Bald. Conſil. 112. *n.* 275. *lib.* 2.
Bartol. Conſil. 59. *lib.* 1. *n.* 7.
Panormit. Conſil. 49. *lib.* 1. *conſ.* 26. *lib.* 2.
Tabor. c. 6. *de Metat. p.* 3. *ſect.* 2.

Harprecht vol.1. conſ. 3.n.42.

& poſt *Roman. Sylvan. Nattam, Fab. de Anna Bertrand, Burſat, Riminald, Myn-ſing, Beſoldi.*

Klockius de Contribut. c.16. ſect.2. n.20.57. & vol.4. conſ. 42. n.2.

Rat. decid. Pro ſecundo.

(2) Hindert alſo keineswegs, wann die Gemeinde Egelsſpach einwerffen wollen, daß etliche Jahre her einige interpellationes geſchehen, ſondern es kommt dieſes vielmehr denen B. Erben ſelbſt zu ſtatten; dann eben die darauf erfolgte Recuſation und unterbliebene gutwillige Zahlung

13 benimmt auch diſſentientibus aliis Doctoribus ſo gar allen Scrupel, daß ſie unanimiter einen ſolchen interpellato von der Zeit an poſſeſſionem libertatis ad effectum præſcribendi zuſprechen.

vid. Cothm. vol.1. reſp.21.n.93. ibi:

Quamvis Alex. Conſil.136.n.19.lib.2. contra ſentiat. & ad præſcribendam exemtionem requirat quod civis demandatam ſibi collectæ ſolutionem neglexerit, & ab eo ceſſationis & contemtus tempore triginta anni effluxerint, quam Alexandri ſententiam, præter alios à Natta notatos, doctiſſimus JCtus Riminaldus conſil.10.n.34. vol.1. acerrime propugnat; Tamen de iſtius diſſidii veritate hic diſceptare ſupervacuum & inutile videtur, cum in præſenti negotio cives de collectis compellatos eſſe, nec tamen intra hominum memoriam eos ſolviſſe proponatur, ita ut dubitandum non ſit, quin immunitatem ſibi acquiſiverint.

Daß alſo nicht die Frage iſt: Ob von B. Erben und deren Vorfahren et-

14 was gefordert, ſondern ob etwas gegeben worden, ſola enim collectæ impoſitio non ſufficit.

Gylmann lib. 1. deciſ. 11.n.9.

15 Nec etiam cataſtrum probat, niſi ſimul de facta ſolutione doceatur.

Maſcard de probat. concl. 273. num. 6.

Klock de contrib. c. 20. num. 393.

Schüz Colleg. Jur. Publ. vol.2. diſp. 8. theſ. 2.

Mev. p.5. dec.70.n.1. Dn. Harprecht Conſil.50.n.54.

16 Cataſtra enim, utut publica, ſi tantum deſcriptionem agrorum in iſtis, non vero ſimul & ſolutionem collectarum teſtantur, non probant, præſertim contra eum qui in poſſeſſione immunitatis eſt.

Alex. Raud. Reſp. 32.n.62. Mev. p.4. deciſ.179.n.3.

17 Et oportet etiam actus ſolutionum, in libro notatos, non eſſe per vim extortos.

Brun-

Brunnem. ad l.4.ff. de Cenſib. n.5. & ad l.1. C. de exact. Tribut. n.9.

Pro tertio mag auch eben ſo wenig etwas hindern, daß in Jahren 1620. biß 1638. die Wieſen quæſt. mit 1400. fl. im Steuer-Anſchlag geſtanden und collectirt worden, wie die Gemeinde Egelsbach zu ihrem etwanigen Behelff anziehen will, nam immunitas à Collectis etiam extraordinariis non liberat à Collectis bellicis. *Rat. decid.* (3) 18

Receſſ. imperii de anno 1548. §. wiewohl auch
Harprecht diſſert. dict. c. 3. theſ. 20.
Beſold. conſil. 79. n. 55. ſeq. Mev. p. 5. deciſ. 110. n. 1.
Carpzov. lib. 4. Reſp. 11. num. 9.
Gail. 2. obſ. 52. n. 27. Mynſing. 2. obſerv. 70.

Bellum enim dicitur caſus fortuitus *l. in rebus* 18 *ff. commod.* imo & incogitatus, unde generali conceſſione immunitatis non venit immunitas ab oneribus belli, quia immunitas non extenditur ad accidentalia, ſecundum communem opinionem. 19

Alex. conſil. 28. n. 8. lib. 1. & conſil. 107. col. penult. lib. 3.
Perez in C. de quibus muner. vel præſt. num. 1. ſeq. Brunnem. in C. d. l.

Dahero von ſolchen gantz extraordinairen Collectis auf ordinarias, quæ quotannis recurrunt, ſich nullo modo argumentiren läßt, zu geſchweigen, daß nicht nur über 100. Jahre vorhero, ſondern auch noch nach der Zeit etliche 70. Jahre, die Wieſen quæſt. in der Freyheit geſtanden.

Worzu dann auch noch dieſes kommt, daß B. Erben uhralter Vatter dieſelbe, beſage documenti de anno 1598. den 25. April von damahligem Herrn Graffen Wolffen von Yſenburg für frey und nicht beedſchafft, noch in einige andere Wege verhafft oder beſchwehrt, mit allen Immunitäten, Freyheiten und Gerechtigkeiten erkaufft; allermaſſen ſie als ein frey adelich Guth von einem uhralten adelichen Geſchlecht von Altheimb auf die von Heuſenſtamm, von denen auf die von Bobenhauſen, forters auf des Hn. Verkäuffers Hn. Vatter, ferner von demſelben auf Clauß Fuchſen, ihren geweſenen Keller zum Hayn, von deſſen Erben auf Hn. Graffen Wolffen von Yſenburg, von dem weiters auf Anton Rechhauſen, und von demſelben wieder an Hn. Graff Wolffen käufflichen, und darnach von demſelben an Hn. Verkäuffern erblich gekommen, ſunt ipſiſſima verba formalia contractus. Was nun vor ein Unterſcheid ſey zwiſchen einem frey-adelichen und contribuablen Bauren-Guth iſt bekannt in der gantzen Chriſtenheit, wo man von Steuer und Schatzung etwas weiß, und weil der Herr Verkäuffer, der von ſolcher Qualität des Guths atteſtiret, damahls ſelbſt

der

der alleinige Dominus Territorialis und Landes-Herr geweſen, ſo iſt theils an der Wahrheit theils Gültigkeit ſeines aſſerti um deſto weniger zu zweiff-

20 len, weilen groſſer Herren ihr Wort einem Eyd gleich gehalten wird und plenam fidem hat, etiamſi per verba enunciativa prolatum ſit.

Berlich. p. 1. c. 36. n. 67. Brunnem, Conſil. 1. n. 75.
Weſenbec. conſil. 148. num. 47.
Gœd. Conſil. Marpurgenſ. 48. num. 110. vol. 4.
Klock. conſil. 16. num. 121. 131. vol. 2.

21 Princeps enim Deum imitatur de quo ſcriptum eſt, ſemel locutus Deus, & non faciam irrita, quæ ex labiis meis proceſſere.

Rol. a Valle vol. 1. Conſil. 2. n. 152. Pruckmann vol. 1. Conſ. 39. n. 46.
Brunnem. ad l. 21. ff. de V. O. ubi ſcribit:

Sicut Deus præ hominibus ſuis conventionibus & promiſſis obligatus eſt, ita etiam Principem magis quam privatum ſuis conventionibus obligari & conſtringi.

Dahero wenn auch gleich die Wieſen quæſtionis, wie doch in rei veritate nicht iſt, vor derſelben Zeit wären Steuer-bahr geweſen, ſie dennoch vermöge buchſtäblichen Inhalts dieſes Contractus in die Freyheit irrevocabiliter würden ſeyn geſetzt worden. Deme dann

Rat. decid. (4) Pro Quarto gantz nichts thut, wenn die Gemeinde Egelsſpach letztlichen noch einzuwerffen vermeynet: daß obgleich der Hr. Graff Wolff von Yſenburg von der Wieſen-Steuer-Freyheit im Kauff-Brieff atteſtirete, dennoch ein Lands-Herr in præjudicium univerſitatis und ohne deren Conſens keinem particuliren ein Privilegium immunitatis ertheilen könne, es wäre dann, daß er den Abgang an dem Quanto Tributario ſich ſelbſt wolle abkürtzen laſſen, cum Principis conceſſio ſalvo ſemper jure tertii intelligatur &c.

Allermaſſen ſich davon noch reden lieſſe, wann die Befreyung etwa heri aut nudius tertius erſt geſchehen wäre; Nachdeme aber ſeithero anno 1598. die Gemeinde Egelsſpach hiezu ſtille geſchwiegen, wäre die Frage: Ob das Contingent dieſer Wieſen an der Gemeinde ihrem Steuer-Capital damahlen gekürtzet worden oder nicht? Erſtenfalls hätte ſie bey der Sachen nicht das geringſte Intereſſe, andernfalls aber ipſo facto, da ſie die Wieſen von der Zeit an biß hieher übertragen, darinnen conſentiret; denn von anno 1598. biß 1670. findet ſich nicht der geringſte Widerſpruch, und von anno 1638. ſind abermahlen 20. 30. 40. und mehr Jahre hingegangen, ehe ſich jemand dagegen moviret hat, daſſelbe wäre auch ohnedem B. Erben und ihre Vorfahren nichts angegangen, ſondern allein die Hoch-Gräffliche Herrſchafft, und nachgehends Dero Durchlauchtigſten Hohen Herrn Succeſſorem, bey wel-

welchem ſie wegen des Abgangs eine proportionirliche reduction ihres matricular-Contingents hätte zu ſuchen gehabt, allein man hat nicht nöthig hierüber viel zu ſcrupuliren, weil nicht nur beſage obangezogenen Contractus, ſondern auch der vorhergehenden de anno 1555. 1556. und 1558. welche ſub. Lit. B. C. D. bey denen actis liegen, die Wieſen gantzer 80. Jahre zuvor ſchon Steuer frey geweſen. Denn von der Wieſen auf der Kertzen ſaget das adj. ſub. Lit. D. de anno 1558. daß ſie von Weyland Philipſen von Bellersheim an des damahligen Venditoris Hanßen von Bruchſal Vor-Eltern an Beed-Zinſen, Zehenden und ſonſten aller andern Beſchwerungen nichts ausgenommen, frey gekommen, und erwachſen, welches durch nachfolgende formalia

Die aller Dienſtbarkeit Atzung, Schatzung, Bethe, Steuer auch Zehend frey iſt.

noch weiter declariret wird, daß alſo dieſe Wieſe ſchon vor 192. Jahren Steuer frey geweſen, und nicht erſt damahlen geworden, und obgleich der Kauff-Brief ſub. Lit. C. de anno 1556. über die andre Wieſe bey der Langer und Egelsſpacher Wald Marck wie auch der ſub Lit. D. de anno 1558. über die Wieſe auf den Büchen gantz generaliter von einer bloſen Freyheit reden, ſo hat doch jenes als ein Cloſter-Guth præſumtionem juris & de jure ohnedem vor ſich, daß es je und alle Wege frey geweſen. 22

l. 5. C. de SS. Eccleſ.

l. 33. §. 7. C. de Epiſc. & Cler.

c. non minus ſi adverſus X. de Eccleſ.

Ubi plane ſub diſtrictione anathematis omnibus interdicitur, ne Eccleſias & viros Eccleſiaſticos collectis aut exactionibus aggravent.

wegen der andern Wieſen aber generalitas vocabuli frey, nicht nur per ſubſecutam obſervantiam juxta 23

Carpz. deciſ. 29. n. 10.

Klock. vol. 2. conſ. 29. n. 844.

Schrader vol. 1. conſ. 1. n. 288. Conſ. 3. n. 220.

ſondern auch durch den Regierenden Landes-Herrn ſelbſt anno 1598. genugſam declariret iſt, der alle dieſe 3. quæſtionirte Stücke als ein Adelich Frey-Guth mit allen immunitæten in ſpecie Beedt-frey verkaufft hat, und von Schatzung oder Landes-Steuren im geringſten nichts reſerviret, ſondern mit klaren deutlichen Worten ſich dahin erklähret, daß allein dasjenige ausgeſchieden ſeyn ſolle, ſo bey einem jeden Stück, wie

hernach kommet, expreſſe geſetzt und gemeldet iſt; daſſelbe nun ſind allein jährliche Zinſen von einem und andern Stück, der Steuer aber wird mit keinem Wort gedacht, exceptio autem confirmat regulam in caſibus non exceptis, es hat auch das Wort Beed vor alters nichts anderſt als Steuer bedeutet, weil ſie inter munera ſpontanea gerechnet, und Bitt-weiß haben erhalten werden müſſen, uti de Germanis veteribus teſtatur *Tacitus lib. de mo-*
24 *rib. Germ. c.15.* vide quoque *Dn. de Rhætz inſt. J. P. pag.87. 88.* & quod in univerſo terrarum orbe nullus reperiatur Rex aut Princeps cui fas ſit tributum ſubditis ſine ipſorum conſenſu & voluntate imponere, ex *Cominæo 5. Hiſt. c.18.* refert

Klock de contrib. concl. 7. c.4. num. 146.
Reinking de R. S. & E. lib. 1. d.5. cap.4. n.146.
Dn. L. B. de Lyncker reſp. 105. num. 1. ibi:

Die Steuer iſt nach eingeführtem und erhabenem Land-Frieden an die Stelle der Landes-Folge, ſo weit dieſelbe nach ſolcher Zeit der Landes-Herrſchafft nicht ſonderlich mehr nutzen können, eingeführt, wiewohl ſie jedoch auch *pro libertate Germanica* nur Erſuchungs- und Bewilligungs-weiſe in den Abgang gebracht worden.

Derowegen man die vorigen Zeiten, da dieſe obangeführte Brieffe geſchrieben ſind, von denen jetzigen wohl zu unterſcheiden hat, denn vermöge *R. Imp. de anno 1512.* §. nachdem Chur-Fürſten und *de anno 1542.* §. es ſoll auch ꝛc. ſeynd nach errichteter Reichs-Matricul die Reichs-Stände die Reichs-Hülffen, aus ihren eigenen Cameral-Güthern und jährlichen Ein-
25 künfften zu entrichten ſchuldig geweſen, als welche ſie tanquam vaſalli & milites Cæſarei loco ſtipendii gehabt haben, davon ein mehrers zu leſen iſt bey dem

Bocero de collect. c.2. n.10. Limn. de J. P. lib.4. c.7. n.50.
Meichsner l.2. deciſ. 6. pag. 312.
Klock vol.3. conſ.134. n.132. & ſeqq. & vol.4. conſ. 5. n.267. & ſeqq.
Beſold. conſil. 233. num. 98.
Dn. de Rhaz Inſt. J. Publ. lib. 2. t.2. §.5.

Was nun die Unterthanen hiezu als eine Bey-Hülffe in ſubſidium erleget haben, hat man lingua vernacula Beedt, quaſi erbettene Einkünffte
26 genennet, wiewohl hernach mutato rerum ſtatu preces armatæ daraus worden, und das precarium in præceptum das Bitten in Gebiethen und Beedt in Gebott ſich verwandelt hat

vid.

vid. Weſenbec. conſ. 45. n. 1. v. 1. Ritter de Homag. c. 7. n. 101.
Wehner in obſ. pract. verb. Beth.
Parthen. litig. lib. 2. c. 11. n. 2. Lips lib. 4. Pol. c. 11.

alſo daß man die Beeth an vielen Orten zur ordinairen Cammer-Intraden gemacht, und doch die Steuer oder Contribution darneben eingeführet, von welchem Latein die Bauren vor dem Schwediſchen 30. jährigen Krieg noch wenig oder gar nichts gewuſt haben, dem nicht entgegen seyn mag, daß in dem einen Brieff de anno 1518. Beeth und Schatzung als zweyerley Dinge beyeinander ſtehen, dann der Genius linguæ Teutonicæ wohl leiden kan, daß man einerley Sache durch zwey Synonyma zugleich exprimire: So lehret auch Praxis quotidiana, daß eine adeliche Freyheit und Immunität, welche anno 1598. der Lands-Herr ſelbſt denen Wieſen quæſt. als eine von uhralten Zeiten hergebrachte Gerechtigkeit zugeſtanden; nicht auf die bloſſe Beeth reſtringiret iſt, ſondern alle collectas ordinarias in ſich begreiffe, oder zum wenigſten mit der Bauren ihrem Steuer-Stock nichts zuthun habe, und endlich in ſpecie von dieſen eine Obſervanz von etlich hundert Jahren als omnium interpretationum reginæ der Sachen den beſten Ausſchlag geben kan.

Gleichwie nun aus dieſem allem ſich verhoffentlich ſo viel wird ergeben, daß B. Erben deßfalls nicht nur in poſſeſſorio, ſondern auch in ipſo petitorio fundatiſſimam intentionem haben, beydes auch und zwar interdictum uti poſſidetis & petitorium miteinander in rebus incorporalibus ſeu juribus gar wohl cumuliret werden kan;

Als bin ich ein für allemahl der rechtlichen Meynung, daß B. Erben bey ihrer wohlhergebrachten Steuer-Freyheit von den Wieſen quæſtionis ruhig zu laſſen, dahingegen beklagte Gemeinde ſich aller Turbationen und Beeinträchtigungen zu enthalten, und B. Erben zu reichende Caution de non amplius turbando zu ſtellen ſchuldig, oder aber der Gemeinde Egelsſpach ſub pœna perpetui ſilentii zu injungiren, daß ſie innerhalb gewiſſer legaliſcher Friſt ihr vermeintes Befugnüß gegen B. Erben, wie recht erweiſen, indeſſen aber gedachte Erben in poſſeſſione libertatis unturbirt laſſen müſſen. Salvo tamen cujusvis meliori judicio.

Franckfurt, den 3. Jun. 1710.

A. H.

LIBRI QUARTI.
CONSILIUM SEXTUM.
De Pravitate uſuraria ſub velamine mutui impliciti & palliati commiſſa.

SUMMARIA.

1. *Tunc tantum dicitur lucrum ex uſura provenire, quando nullam aliam habet rationem quam mutui.*
2. *Ex illo contractu, qui ſe ab initio poteſt habere tam ad commodum quam ad incommodum, nemo lædi intelligitur, licet poſtea incommodum contingat, hinc læſo non ſuccurritur.*
3. *Caſus incertus & eventus dubius facit contractum licitum qui alios eſt illicitus & uſurarius.*
4. *Præſumitur mutuum eſſe fœneratitium, quando mutuatarius magno pretio emit rem quam non emiſſet, niſi pecuniam illam mutuo fuiſſet habiturus.*
5. *Princeps non tenetur ſtare contractui tendenti in magnam læſionem principatus vel præjudicium dignitatis ſuæ, quod ampliatur.*
6. *Verum mutuum non patitur alterius contractus mixturam.*
7. *Licet juri pro ſe introducto quilibet renunciare poſſit, attamen juri publico privatorum pactis derogari nequit.*

Species Facti.

Es haben im vorigen Jahr 1718. den 30ten Sept. des Hochgebohrnen Herrn General-Lieutenants Hoch-Gräffliche Excellentz von Erbach mit dem Chur-Pfältziſchen Proviant-Factor und Schutz-Juden, Moſes David Oppenheimer, accordiret, daß Deroſelben er An-Lehens-weiſe 3000. fl. baar vorgeſchoſſen, dergeſtalt, daß ſolche ohne Zinß ſtehen, und erſt in 12. Jahren, alle halbe Jahr mit 125. fl. nach und nach abgeführet, hingegen aber Ihro Hoch-Gräffliche Excell. demſelben jährlich 600. Malter gut ſauberes und untadelhafftes Saltz, jedes à 5. fl. im Preiß, vor Dero Unterthanen abzunehmen ſchuldig ſeyn ſollen, mit dem Anhang, daß, wann ein Theil dem andern ſolchen Accord nicht halten, ſondern darwider handlen würde, derſelbe dem andern ratione lucri ceſſantis & damni emergentis

gentis alle Rechts-gebührende Satisfaction zu geben verbunden ſeyn ſolte. Nun hat ſich bald darauf, ſobald die erſte Liefferung geſchehen, biß hieher ein groſſes Lucrum von Seiten des Juden an Tag geleget, indem er das Malter Saltz um 3. fl. 10. kr. einkauffet, mithin auf jedes Stück 5. Kopfſtück gewinnet. Zum (2) zwiſchen dem vorigen Hanauiſchen, deſſen ſich die Unterthanen ſonſten bedienet, und dem jetzigen Saltz eine groſſe Diſparität, und dieſes weit geringer als jenes in der Güte ſey, deßwegen auch (3) die Unterthanen das Saltz, weil ſie es aus dem Hanauiſchen beſſer und wohlfeiler haben können, anzunehmen ſich weigern, wozu noch (4) kommt, daß unter ihnen über 400. Malter nicht conſumiret werden können, mithin wann ſie ihnen nicht aufgedrungen werden ſollen, dem gnädigſten Lands-Herrn ſolche zur Laſt übrig bleiben. Woraus dann die Frage entſtehet:

(1) Ob nicht dieſer *Contract* vor wucherlich und in Rechten unkräfftig zu halten, mithin Seine Hoch-Gräffl. Excell hieran nicht gebunden, ſondern denſelben wieder aufheben, und wann Sie dem Juden ſeine vorgeſchoſſene 3000. fl. mit Land-üblichem *Intereſſe* wiedergeben, derſelbe damit zufrieden ſeyn müſte?

(2) Wann er das Geld nicht annehmen will, was dabey zu thun ſey?

Ob nun wohl, was die erſte Frage betrifft, die Rechte in keinem andern, als nur in contractu mutui uſurariam pravitatem erkennen, tunc enim tantum dicitur lucrum ex uſura provenire, quando nullam aliam habet rationem quam mutui. *Rat. dubit.* (1) 1

Soto de juſt. & jur. lib. 6. quæſt. 1. art. 1. 2.

Gratian. diſcept. forenſ. c. 128. num. 9.

Clar. in §. uſur. privat. Covarruv. var. Reſol. lib. 3. c. 1.

Tuſch, Lit. V. concluſ. 336.

Dißfalls aber des Judens Lucrum immediate allein ex contractu emtionis venditionis entſpringet, indem er das Saltz um 3. fl. 10. kr. einkauffet, und um 5. fl. wieder verkauffet, welches noch lange keine læſionem ultra dimidium ausmachet.

Zum (2) der Preiß des Saltzes ungewiß iſt, und bald ſteiget, bald fället, ex illo autem contractu, qui ſe ab initio poteſt habere tam ad commodum, quam ad incommodum, nemo lædi ad intelligitur, licet poſtea incommodum contingat, nec ei, cui poſtea incommodum contingit, tanquam læſo *Rat. dubit.* (2) 2

vel reſtitutione in integrum, vel alio remedio ſuccurritur.

Schrader conſ. 46. n. 3.
Dn. L. B. de Lyncker deciſ. 827. n. 347.
Klock tom. 2. conſ. 53. n. 49.
Weſenbec. p. 1. conſ. 23. n. 56.
Mev. conſ. 27. n. 68. Harprecht v. 2. conſ. 23. n. 228.

3 Quia ratione incertitudinis non videtur læſio ſubeſſe & caſus incertus ac eventus dubius facit contractum licitum, qui alias eſt illicitus & uſurarius.

Crayetta conſ. 192. n. 1. conſ. 114. n. 12.
Tabor. deciſ. 1. n. 66.

Rat. dub. (3) Zum (3) beyde Contrahenten ſich einander reciproce verbunden haben, daß welcher am erſten von dem Contract reſiliren würde, derſelbe dem andern das lucrum ceſſans & damnum emergens zu præſtiren ſchuldig ſeyn ſollte.

Rat. decidendi. (1) So findet ſich doch hier nicht ein bloßer Kauff-Contract, ſondern vielmehr ein *Mutuum implicitum ac palliatum ſub velamine alterius contractus.* Denn das erſte und principalſte Abſehen von Seithen Ihrer Hochgräffl. Excell. ware der vom Juden verſprochene Vorſchuß der 3000. fl. welchen ſie ohne Zinß haben, und erſt in 12. Jahren particulatim abtragen, dahingegen aber in ſolcher Zeit alljährlich 600. Malter Saltz um einen ſolchen Preiß, dabey er auf jedem Malter 5. Kopfſtücke profitiret, abkauffen ſollten, Præſumitur autem mutuum eſſe foenoratitium, quando Mu-
4 tuatarius magno pretio emit rem, quam non emiſſet, niſi pecuniam illam mutuo fuiſſet habiturus, quod enim plus pretii numerare promiſit, ob cauſam mutui promiſit, & ideò fraus eſt.

Farinac. lib. 2. q. 191. n. 14. 15.
Menoch. Tr. de Præſumt. lib. 3. præſ. 123. n. 13. & conſ. 109. n. 9.
Manz. deciſ. Palat. dec. 8. q. 7.
Leſſ. de J. & J. lib. 2. c. 20.
Laymann lib. 3. tr. 4. c. 16.

Nun hat es zwar äuſſerlich das Anſehen, als wann der Jude von dem vorgeſchoſſenen Capital der 3000. fl. keinen Zinß bekomme, in effectu aber bekombt er doch davon Jährlich 1100. fl. und weil alle Jahr daſſelbe auf 250. fl. decreſciret, dahingegen das lucrum der 1100. fl. gantzer 12. Jahre beſtändig bleibet, bekombt er im Jahr 1719. von 3000. fl. pro Cento 36. fl. 40. kr. von 1720, 40. von 1721, 44. von 1722, 49. von 1723, 55. von 1724, 57. fl. 10. kr. von 1725, 71. fl. von 1726, 88. fl. von 1727,

110. fl.

110. fl. von 1728, 146. fl. 42. kr. von 1729, 120. fl. und von 1730, 440. fl. pro Cento, ingeſamt 13200. fl. und mit dem Capital 16200. fl. vor das vorgeſchoſſene Capital der 3000. fl.

Zum (2) dieſer Contract dem Publico, und inſonderheit der lieben Armuth höchſtſchädlich iſt, indem denen Unterthanen vor den Vorſchuß der 3000. fl. welche doch nicht ſie, ſondern allein Ihro Hoch-Gräfflich Excell. bekommen, böſes vor gutes, und theuer vor wohlfeiles Saltz, und zwar mehr, als ſie conſumiren können, obtrudirt werden will, worüber ſie auſſer Zweiffel, wann ſie bey dem Superiore ſich hierüber beſchweren, Gehör finden werden, in welchen und dergleichem Fall auch ein jeder Contrahent ſein eigenes factum impugniren kan. *Rat. decidendi.* (2) 5

l. 7. C. de agric. & cenſit.

Sande lib. 3. Tit. 4. def. 1. & ibi alleg. DDres in verbis.

Princeps non tenetur ſtare contractui tendenti in magnam læſionem principatus, vel præjudicium dignitatis ſuæ, etiamſi juramento firmatus ſit, ſed non obſtante juramento poteſt revocare.

Vultej. Conſ. Marp. 34. n. 120. vol. 3.

Harprecht vol. 2. conſ. 20. n. 231.

Auf welchen Fall Ihro Hoch-Gräffliche Excell. die Laſt allein würden tragen, und dem Creditori vor 3000. fl. Capital 16200. fl. wieder geben müſſen.

Zum (3) desfalß, geſtalten Sachen nach, die Ungewißheit des Preiſſes den wucherlichen Contract nicht juſtificiren kan, weil ein verum Mutuum dabey concurriret, welches nullam alterius contractus mixturam leydet, quia neceſſitas illa, qua mutuatarius ratione mutui premitur ad vendendum vel locandum mutuatori, ſive ex converſo, ad emendum vel conducendum ab illo, dicitur mutui pretium, ideoque adimit illam gratuitam qualitatem, quæ in mutuo requiritur. *Rat. decidendi.* (3)

Card. de Luca in Theatr. verit. & juſt. diſc. de uſur. & inter. 4. n. 2.

Wobey des Herrn Debitoris Hoch-Gräffl. Excell. den gröſten Schaden leiden müſten, man mag die Sache anſehen, wie man will, dann die Unterthanen ſcheuen billig das gegenwärtige gewiſſe damnum und ſind nicht ſchuldig, mit der ungewiſſen Hoffnung eines künfftigen lucri, da das Saltz in höhern Preiß ſteigen könte, ſich lactiren zu laſſen, und kan man ihnen hierunter ihre natürliche Freyheit nicht benehmen. Wenn aber der Herr Debitor den Schaden über ſich gehen laſſen und das Malter, welches er dem Juden vor 5. fl. bezahlen muß, denen Unterthanen um 3. fl. 10. kr. wieder verkauffen

ſen will, leyden Ihro Excell. alle Jahre 1100. fl. und alſo in 12. Jahren 13200. fl. Schaden, welches das pretium mutui und alſo eine im höchſten Grad exceſſives interuſurium ſeyn würde vor 3000. fl. Capital.

Rat. decidendi. (4)

So kan (4) auch die angehängte ſtipulatio pœnalis dem Juden hier nicht zu ſtatten kommen, denn wie das Verbott wucherlicher Contracten auf GOttes Wort gegründet iſt, und auf den gemeinen Nutzen ſonderlich ſein Abſehen hat, welchen der Wucher mercklich ſtöhret, alſo haben auch dergleichen pacta, ſo wider gute Geſetze und Sitten lauffen, keine verbindliche Krafft, *l. 5. C. de LL.* und kan niemand der Conſtitution von wucherlichen Contracten ſich begeben, licet enim juri pro ſe introducto quili-
7 bet renunciare poſſit, *l. pen. ff. de pact.* juri tamen publico nullo privatorum pacto derogatur. *l. 38. ff. eod.* nec ex eo quicquam ulla ſtipulatione mutari poteſt. *l. 27, ff. de reg. jur.*

Ad Quaeſt. (2)

Was die andere Frage betrifft, halt ich vors rathſamſte, daß Ihro Hoch-Gräffliche Excell. den Juden mit nächſtem zu ſich nacher Erbach verſchreiben, und demſelben in Dero Cantzley coram Notario & 2. Teſtibus das völlige Capital der 3000. fl. an ſolcher Müntz-Sorten, wie ſie es von ihm bekommen, realiter offeriren und darzahlen laſſen, und wann er daſſelbe anzunehmen verweigert, gleichwohl die Darzahlung vor dem Notario und Zeugen würcklich verrichten und völlig abſolviren, hierauf das Geld in ein oder mehr Beuteln unter des Notarii und der Zeugen Signeten und Pettſchafften verwahren und ſolches in einer verſchloſſenen und ebenfalß alſo verſiegelten Küſten an einen ſicheren Orth, entweder in der Kirchen oder auf dem Rath-Hauße deponiren. Salvo cujusvis mel. judicio.

Franckfurth, den 2. Martii 1719.

A. H.

LIBRI

LIBRI QUARTI.
CONSILIUM SEPTIMUM.
De caſu Præſcriptibilitatis perpetuæ Coloniæ, ſive De præſcriptione decimarum per modum Emphyteuſeos.

SUMMARIA.

1. *Repertis novis inſtrumentis concluſio cauſæ reſcinditur & novæ probationes admittuntur.*
2. *Judici nunquam concluditur, & concluſio & mera interlocutoria quæ per judicem retractari poteſt.*
3. *Quodſi olim ex locatione conductione cœpit detenſio & penſio, etſi per centum annos quis fundum tenuerit & uniformem canonem ſolverit, manet tamen idem titulus, nec aliud fit jus habentis.*
4. *Nemo ſibi cauſam poſſeſſionis mutare poteſt.*
5. *Ampliatur hoc ad quamvis rem & detentionem.*
6. *Argumentum à quantitate penſionis deſumtum adeò magni faciunt Doctores, ut prævalere velint omnibus conjecturis & indiciis contrariis, hinc canon minor fructibus perpetuæ Coloniæ nota eſt.*
7. *Locatio conductio eſt emtio futurorum fructuum.*
8. *Uniformitas Canonis à longiſſimi temporis lapſu ſi probata ſit, pro poſſeſſore judicandum, isque, quamdiu canonem ſolvit, non expellendus eſt, & longiſſimo tempore poſſeſſor bona illa tanquam Emphyteuſin aut jus perpetuæ Coloniæ præſcribit.*
9. *Conductor, qui per 30. annos uniformem canonem ſolvit, expelli non poteſt.*
10. *Ampliatur.*
11. *Obſervantia parem cum lege vim habet.*
12. *Hinc ei tanquam matri adhibenda eſt reverentia.*
13. *Officiales non malè cum Procuratoribus privatorum comparantur.*
14. *Vel cum inſtitoribus certæ negotiationi à domino præpoſitis.*
15. *Principi præjudicare poteſt per Miniſtros eorumque negligentiam.*
16. *Scientia officialium ac præfectorum habetur pro ſcientia Principis ac Domini.*

17. & 32. *Et illorum ſcientia, negligentia & patientia nocet domino, ut nec ex clauſula generali reſtitutio ipſi detur.*

18. *Quod quis in alterius perſona in hac vel illa re pro ſe æquum eſſe credidit, in ſua ipſius quoque perſona contra ſe valere patiatur.*

19. *Nimis indignum eſt, quod ſua quisque voce dilucidè proteſtatus eſt, id in eundem caſum infirmare.*

20. *Contraria allegans non auditur.*

21. *Variatio legibus inimica, jure damnata & non ferenda eſt.*

22. Auch das bloſſe Wort Erblich *involvirt Emphyteuſin.*

23. *Calumnioſa habetur interpretatio qualibet in caſu claro.*

24. *Teſtimonium Domeſticum quando locum habeat?*

25. *Teſtes Domeſtici probant contra eum qui ipſe Domeſticus eſt.*

26. *Domeſtici teſtes quinam ſint?*

27. *Si quis triginta ſaltem annis rem aliquam ut Emphyteuticam poſſediſſet, reditumque certæ quantitatis annuum ex ea perſolviſſet, præſcriptione ea poſſidenti acquiritur.*

28. *Præſcriptio immemorialis habet vim Privilegii, veritatis, legis, contractus & pacti.*

29. *Hinc inducit titulum.*

30. *Uſus temporis immemorialis ineptè dicitur præſcriptio ſed potius dicitur conſuetudo.*

30. *Referenti non creditur absque relato.*

31. *Jura Principum ob negligentiam Miniſtrorum præſcribi poſſunt.*

32. *Vide* 17.

33. *Scientia & conſenſus ex ſolius longi temporis lapſu præſumitur & probatur.*

34. *Ex ſola ſcientia præſumitur acceptatio ſi ad id quod præjudicio nobis aut adverſum eſſe poteſt, non proteſtemur.*

35. *Referenti quando absque relato credatur?*

36. *Obſervantia ſubſequuta eſt regina omnium interpretationum, hinc omnis diſpoſitionis interpretatio ſumitur à practica.*

37. *Ampliatur.*

38. *Ampliatur porro in diſpoſitione dubia.*

39. *Verba diſpoſitionis potius ſunt offendenda, quam quod ab interpretatione, quæ fit per obſervantiam, diſcedatur.*

40. *Conſtat enim per eam quid partes ſenſerint.*

41. *In iis, quæ ſunt meræ facultatis, nullo tempore præſcriptio locum habet.*

42. *Limitatur.*

43. *Perpetua nota locationis & Emphyteuſeos eſt, qua hac ab illa diſcernitur, quod ubi præſtatur modica penſio & in pecunia, potius judicare debeat Emphyteuſis quam locatio.*

44. *Ea locatio, quæ ad longiſſimum tempus duravit, nomine quidem ſed non re ipſa ab Emphyteuſi diſcrepat.*

45. *Si per tempus immemoriale loco decimarum certa præſtita ſit pecunia, fructus deinde in natura exigi non poſſunt.*

Species

Species Facti.

S. von S. prætendiret den Frucht-Zehenden in der Terminey Beyerheimb, Wiſſenheimb, Meelbach und Wulffersheimb, als welchen er von Hochfürſtl. Stifft Fuld Titulo permutationis oneroſo überkommen hätte, und den 16. Nov. 1680. von jetztgedachtem Hochfürſtl. Stifft damit belehnt worden ſeye, R. B. und K. welche ihre Güther in ſolchen Termineyen liegen haben, wollen S. von S. ſolches nicht geſtändig ſeyn, und als demnach S. von S. in anno 1682. den Zehenden auf dem Feld einzuſammlen im Begriff iſt, laſſen R. B. und K. ihme die Frucht vom Geſchirr abnehmen und einſcheuren, im folgenden Jahr 1683. aber laſſen ſie des S. v. S. beſtellten Zehend-Heber zu wiſſen thun, falls er ſich zu Erhebung des Zehenden im Feld würde ſehen laſſen, ſo ſollte er wo anderſt hingebracht werden. S. von S. bittet ſich auf das Hochfürſtl. Hauß H. D. deßfalls eine Kayſerliche Commiſſion aus, welche auch erkannt wird, R. B. und K. bleiben ein vor allemahl dabey, daß was dero in ſolchen Termineyen liegende frey-adeliche Güther betrifft, man ex adverſo mit keinem jota würden erweiſen können, daß von ſolchen der geringſte Zehende jemahlen ſeye erhoben worden, die Beſitzer ſolcher frey-adelichen Güther hätten ſolchen auch niemahls geſtanden, mithin ſeyen ſie deßfalls notoria libertatis poſſeſſione und dieſes ſo lange, biß man ex adverſo das contrarium, daß nemlich von ſolchen Güthern jemal ein Zehenden ſeye erhoben worden, Rechts-behörig würde erwieſen haben, was aber die in ſolchen Termineyen liegende Bauren-Güther anbeträffe, würde man ex adverſo anderſt nicht erweiſen können, als daß an ſtatt des Zehendens bey Menſchen-Gedencken jährlich zehen Reichs-Thaler von ſolchen wären erhoben, niemahlen aber der Zehende in natura wäre geliefert worden, wie dann S. v. S. Frau Mutter ſolche 10. Reichs-Thaler vor den Bauren-Zehenden, ſo lang ſie gelebt, ſelbſten alſo erhoben hätte, als welches man von Seiten S. von S. teſtantibus actis ſelbſt hätte eingeſtehen müſſen.

Nachdeme nun S. von S. was den von denen frey-adelichen Güthern prætendirten Zehenden betrifft, ſolchen jemahlen erhoben zu haben vor Kayſerl. Commiſſion nicht hat erweiſen können, iſt er auf das andere objectum litis, nemlich den Bauren-Zehenden, gefallen, und hat ſolchen ins künfftige an ſtatt der jährlichen 10. Reichs-Thaler wieder in natura geliefert zu haben begehret, weilen die Lieferung in natura weit mehr als die jähr-

liche 10. Rthlr. auswürffe, worauf auch in cauſa concludiret, und ein Bericht ad Sacr. Cæſar. Maj. Judic. Imp. Aulic. abgeſtattet worden iſt. Hoc facto finden R. B. und. K. noch einige alte zu der Sache dienliche Scripturen, und wollen alſo ex noviter repertis documentis eine fernere allerunterthänigſte Rechtl. Deduction-Schrifft an Röm. Kayſerl. Majeſt. und Dero höchſt-preißlichen Reichs-Hof-Rath verfertigten und ihre Sache non obſtante des allbereits ſo lange beſchehenen Berichts daſelbſt ferner vorſtellen, und wird demnach

Erſtlich gefraget: Ob *R. B.* **und** *K.* **der beſchehenen** *concluſioni in cauſa* **ohnerachtet** *ex noviter repertis documentis* **zu** *agiren* **befugt ſeyen? und wenn deme ſchon alſo, Ob nicht**

Zweytens *S.* **von** *S.* **den** *quæſtion*irten **Bauer-Zehenden, worauf es bewandten Umſtänden nach noch allein ankommt, an ſtatt der jährlich davor empfangenen 10: Rthlr. wieder in** *natura* **zu fordern berechtiget ſeye?**

Die erſte Frage betreffend, hat ſolche wenig Schwürigkeit, weilen ausgemachten Rechtens, quod ſi nova inſtrumenta nulla culpa producentis
1 occultata præcedente ſe offerant, concluſio cauſæ reſcindatur & novæ probationes admittantur.

Gail. 1. obſerv. 107. n. 10. per text. in c. Paſtoral. de Except.
Bartol. in l. Municipiorum n. 5. ff. de opt. Legat. & Ddres ibid. allegat.
Ordin. Cameral. p. 3 tit. 23. §. 6. Matthæi de Judiciis cap. 8. theſ. 93.
Mev. p. 5. deciſ. 239. n. 6. p. 7. deciſ. 31. & p. 3. deciſ. 185.

2 Judici enim nunquam concluditur, qui ſemper ex officio reſcindere concluſionem poteſt, quia concluſio eſt mera interlocutoria, quæ per judicem retractari poteſt.

Scacc. de judic. c. 12. num. 28. ſeq.
Cravetta conſil. 144. n. 7. & conſil. 714. num. 4.
Mev. p. 3. deciſ. 400. num. 4.
Brunnem. Proceſſ. civil. cap. 26. num. 10.

Mithin kan man ſich auch ex adverſo auf den von einer hochanſehnlichen Kayſ. Commiſſion bereits erſtatteten Bericht nicht beziehen, maſſen dieſer, da die völlige und behörige cauſæ cognitio in Ermangelung der noviter gefundenen Documenten nicht beſchehen können, per neceſſariam conſequentiam nicht anderſt als unzulänglich und mangelhafft hat ausfallen müſſen, einfolglichen auf ſelbigen ſo wenig rechtliche Reflexion als ſonſten auf acta manca zu machen iſt.

Die

Die zweyte Frage belangend, nemlich: Ob *S.* von *S.* an ſtatt der vor den Bauer-Zehenden genommenen jährlichen 10. Reichs-Thaler ſolchen nach ſeinem jetzigen Belieben wieder in *natura* zu fordern berechtiget ſeye?

So iſt zwar nicht zu läugnen, ſondern juris notiſſimi, quodſi olim ex locatione conductione cœpit detentio & penſio etſi per centum & plures annos quis fundum tenuerit, & uniformem canonem ſolverit, nec relocatio vel reconductio unquam facta fuerit, maneat tamen idem titulus nec aliud fiat jus habentis. *Rat.dubit.* (1) 3

Mev.p.9.deciſ.73.n.2

Siquidem nemo cauſam poſſeſſionis ſibi mutare poteſt. 4

l.qui bona fide §.1.ff.de acquir.poſſ.

l.cum.nemo C.eod. l. ſi me in vacuum pr.ff.de uſucap.

Quod non ad poſſeſſionem veram ſeu proprie ſic dictam tantum, ſed etiam ad quamvis rem & detentionem pertinet. 5

Mev.in notis ibid.n.3.

Allein das factum findet ſich hier in dieſem Fall bey weitem nicht alſo, ſondern militiren vielmehr folgende præſumtiones plane violentæ in contrarium, denn (1) hat S. von S. noch nie ein Blat Papier hierüber aufweiſen, noch ſonſt wie recht erweiſen können, daß das Stifft Fulda oder Kloſter auf dem Peters-Berg daſelbſt denen *Impetratis* jemahlen den Zehenden *quæſtiionis* locirt gehabt, dahingegen *Rat.decid.* (1)

(2.) modicitas penſionis und deren Proportion gegen die Sache ſelbſt das Gegenſpiel zu hellem Tage leget, denn der Herr von S. hat in ſeinen unterthänigſten gravaminibus ſub præſ. d. den 16. Aug. 1687. gemeldet, der Zehende zu Wiſſelsheimb ertrage ſechsmahl mehr als die zehen Thaler ſo Impetraten dafür zahlen wollten, worinn er eher zu wenig als zu viel geſchrieben hätte, wenn er auch zehenmahl mehr geſaget, quod argumentum deſumtum a quantitate penſionis adeo magni faciunt Dd. ut prævalere velint omnibus conjecturis & indiciis contrariis, uti teſtatur. *Rat.decid.* (2) 6

Poſt Aretinum, Ruinum, Bolagnin, Seraphin, Burattum, Pacian, Tr. de loc. conduct. c. 3. n. 21.

Mantic. de tac. & ambig. convent. lib. 22. t. 2. n. 9.

Natta conſ.49.n.7. Alex.conſ.112.n.6.lib.1.

Rol. a Valle conſ.96.n.25.& n.44.lib.1. Cravetta conſ.663.n.12.13.

cum quibus & facit *Mevius p. 9. deciſ. 74. n. 8.* ubi inter alias notas coloniæ perpetuæ & canonem minorem fructibus refert, dann Locatio condu-

ctio iſt anderſt nichts als emtio futurorum fructuum, & merces datur in
7 compenſationem fructuum, quia in locatione reſpectus directo habetur ad fructus & quodammodo illis penſio commenſuratur.

Franzk. lib. 1. Reſ. 4. n. 28.

Rat. decidendi. (3) Wozu (3) kommet uniformitas Canonis a longiſſimi imo immemorialis ac plus quam ducentenarii temporis lapſu, quo caſu pro poſſeſſore judicandum, eundemque, quamdiu canonem ſolverit, a Domino haut expellendum eſſe ac tanto tempore poſſeſſorem bona illa tanquam Emphyteuſin aut
8 jus perpetuæ coloniæ præſcripſiſſe docent.

Carpz. p. 2. c. 40. def. 1.
Trentacinq. lib. 3. tit. de jur. Emph. Reſ. 10. n. 1. & ſeqq.
Menoch. lib. 3. præſ. 108. Berlich. p. 2. concl. 48. n. 4.
Bachov. ad Treutl. vol. 1. diſp. 29: th. 4.
Hahn. in obſervat. ad Weſ. tit. locat. n. 8.
Weſ. conſ. 62. n. 24.

9 ideo conductorem qui per triginta annos uniformem canonem ſolvit, expelli non poſſe, neque locatorem rem locatam repetendi jus & poteſtatem habere teſtantur.

Maſcard. de Probat. concl. 995. n. 9.
Cothmann vol. 2. Reſp. 79. n. 78.
Mev. p. 9. deciſ. 79.
Richter vol. 1. p. 1. Conſil. 35. n. 54.
Natta vol. 1. Conſil. 49. n. 11.

10 Quin & præſcriptionem locum habere quamvis ab initio res quædam locata fuiſſet, & finito tempore locationis locator uti conductorem re conducta ſpatio triginta vel quadraginta annorum ſolvendo ſingulis annis certam & uniformem penſionem permiſiſſet, quo caſu conductori vel colono acquiri jus perpetuæ coloniæ per præſcriptionem usque eo ut utens à vero domino in poſterum non poſſit expelli hanc opinionem communiter a Dd. teneri poſt multos alios tradit.

Pantſchmann quæſt. 22. n. 40

quod quidem limitat Sabell. ad illum caſum, quo conductor ſolvit uniformem canonem ex cauſa coloniæ perpetuæ, quia tunc ſolum incipit poſſidere & præſcribere, alias præſumitur ſolviſſe ex tacita & præſumta reconductione quolibet anno facta.

Summ. Tract. §. colonus num. 6. cum ibi alleg. Dd.

Welches dann auch diſsfalls denen Hn. Impetratis gar nicht entgegen iſt, ſondern

ſondern vielmehr patrociniret, indem ihre Vorfahren ſchon anno 1620. in ihrem ſub. Lit. D. obangefuhrtem Theilungs-Receſs den canonem expreſſis verbis **vor ein Erb-Beſtändnuß-Geld** annotiret, dem der Fuldiſche Zinß-Heber ſelbſt beytritt, wann er an. 1644. in adj. ſub N. 1. Lit. C. das Geld einen Erb-Zinß nennet, auch in der Quittung ſub n. 4. im Jahr 1646. es wiederholet, welches ihnen hierum ſo viel mehr zu ſtatten kommen muß, da man ex adverſo das vitium tituli primodialis noch gar nicht hat dargethan oder darthun können, dahingegen man diſſeits à longiſſimo tempore, cujus initii memoria non extat, in continua ac non interrupta poſſeſſione uniformis canonis ſich zumahl bona fide befindet, und obgleich ſonſten niemand mit ſeiner propria annotatione in tertii præjudicium ſich ſelbſt etwas geben, oder cauſam ſuæ poſſeſſionis mutiren kan, ſo verſiret man doch hier keineswegs in ſolchen terminis regulæ, geſtallt man ex adverſo absque ſummæ impudentiæ nota nicht läugnen kan, quod de titulo locationis non conſtet, quo caſu leges ſolam vetuſtatem excipiunt *in l. 1. in fin. ff. de aqu. & aqu. pluv. arc.* vel diuturnum uſum *l. 10. ff. ſi ſervit. vindic.* Wiewohl Beatus *Dn. Stryckius in uſu moderno tit. Locat.* §. 47. vor ſicherer hält, ſi lapſum 30. annorum etiam jure civile colonus pro ſe allegare poſſit, ne alter replicare poſſit, quod cum error iſtiusmodi præſcriptioni cauſam dederit, longiſſimum tempus requiratur *l. 5. C. præſcr. long. temp.*

Zum (4) ſeither hundert und mehr Jahren dieſes Zehend-Recht nicht etwa bey einem Mann oder deſſen Leibes-Erben und Nachkommen geſtanden, ſondern mit Veränderung der Poſſeſſorum des Guths zu Wiſſelsheim auch in ſo weit das Zehend-Recht verändert worden, daß wie jenes von dem Hn. von Carben auf die Hn. von Dornberg, und von dieſen auf die jetzige Poſſeſſores Herren von Bünau, alſo das demſelben einverleibte Zehend-Recht als ein Pertinenz-Stück gegen den ab immemoriali tempore hergebrachten jährlichen Canonem der 10. Rthlr. ab uno Succeſſore ſingulari ad alium gekommen, welche titulata poſſeſſio die Herrn Impetratos dergeſtalt ab omni mala fide abſolviret, daß ſie um ſo viel leichter und ungehinderter ex nuda præſcriptione hätten titulum erlangen können, wenn ſie gleich ſonſten nicht ſchon wären damit munirt geweſen, deßwegen ſich auch hieher wohl ſchicket, was der ſeel. Herr *Stryckius in uſu moderno tit. locat.* §. 47. ſchreibet: Et quidem hoc ſatis expeditum & certum eſſe judico, ſi quidem colonus in tertium b. f. poſſeſſorem rem conductam alienaverit, & ille eandem tanquam perpetuæ coloniæ obnoxiam acceperit poſſederitque, quia ita titulo inſtructus eſt, & intra præſtitutum tempus recte contra dominium præſcibit. *Rat. decid. (4)*

Da

Rat. decidendi.

(5) Da nun (5) noch überdiß der Fuldiſche Collector anno 1644. auf ausdrücklichen Befehl und Genehmhaltung ſeines gnädigen Hn. Probſtes in adj. ſub Lit. C. n. 1. die Verſicherung gegeben, daß wenn künfftig berührte Gelder vor den Zehenden entrichtet würden, es bey dem NB. **Herkommen gelaſſen werden ſollte**, iſt nun ſo vielweniger anjetzo erſt nach Verlauff gantzer 8. biß 69. Jahr, darinn ſich Herrn Impetrati in continua ac quieta poſſeſſione befunden, an diſſeitigem Befugnuß zu zweiffeln. Es haben die Herrn JCti Hallenſes in dem von Hn. Stryckio cit. loc. §.46. angezogenen Reſponſo hieraus ein argumentum pro jure perpetuæ coloniæ genommen, **daß das Cloſter Hausburg nur auf den Fall, wenn das Cloſter Badesleben in Außzahlung des Zinſes ſäumig ſeyn würde, die Güther ihm wieder zu nehmen** ſich *reſervi*rt, woraus ſie geſchloſſen, daß extra illum caſum exceptum das Nonnen Cloſter die Güther in perpetuum behalten ſolle. Wenn nun durch dergleichen argumentum ex oppoſito etwas valide inferirt werden kan, ſo muß nothwendig noch ein weit mehrers in Receſſu haben, wenn der Fuldiſche Collector ſchon vor 68. Jahren expreſſe promittiret hat, **auf den Fall, da der Zinß richtig abgegeben würde, bey dem Herkommen es zu laſſen**, wobey zweyerley zu conſideriren, (1) **das Zeugnuß von dem Herkommen**, (2) die obligatio modalis ſeu ſub conditione reſolutiva, von dem erſten iſt bekannt, quod

11 parem vim habeat cum lege.

Barboſ. lib. 3. c. 21. ax. 16.

12 & perfectiſſimam præſtet authoritatem in decidendis rebus, ut ei tanquam matri adhibenda ſit reverentia.

Carpz. p. 2. deciſ. 143. n. 12. 13.

Mev. conſ. 45. num. 32.

welches ein ſolches Recht, **das nicht etwa erſt** *quærendum*, **ſondern** *jam dum quæſitum* **iſt**, ſo den poſſeſſori ſalva juſtitia nullo modo wieder genommen werden kan, auch durch das andere umb ſo viel mehr beſtättiget und purificiret wird, nachdem conditio reſolutiva nicht exiſtiret.

Ob nun gleich ex adverſo etwa eingewendet werden mögte, es hätte dieſer Fuldiſche Collector ſeinem Gnädigen Herrn nicht præjudiciren

13 können, ſo iſt dagegen zuforderſt aus denen Rechten bekant, quod officiales non malem cum Procuratoribus privatorum comparentur.

Dn. Stryck. diſp. de oblig. Princ. ex facto miniſtri c. 2. n. 29.

Menoch. conſ. 51. n. 38.

Cravett. de antiquit. temp. p. 4. rubr. antiquum. n. 24.

Mylet

Myler ab Ehrenbach c. 10. §. 16. n. 26.
vel cum inſtitoribus certæ negotiationi à domino præpoſitis, 14
H. Grot. de J. B. & P. lib. 3. c. 22. §. 4.
Knichen Tr. de jure Territ. c. 3. num. 171. ſeqq.
Ubi latius deduxit contractus officialium non ſecus ad inſtitutorum eſſe ſervandos & peractus ab iis geſtos conſtitui quaſi poſſeſſionem.
davon daß auch Könige und Fürſten nicht excipirt ſeynd, phalanges Doctorum hierüber beygebracht werden könnten, ſic Principi præjudicari poſſe 15
per miniſtros eorumque negligentiam teſtantur
Brunnemann ad l. ult. C. de fund. rei priv. & cent. 5. deciſ. 80.
Klock tom. 2. conſ. 33. num. 20. 21. conſ. 51. n. 152.
Sixtin. Conſ. Marp. 20. vol. 2. n. 37. 38. 39.
Vultej. Conſ. Marp. 55. vol 4. num. 48.
& quod ſcientia officialium ac præfectorum habeatur pro ſcientia Principis ac 16
domini ſtatuunt unanimiter
Beroj. conſ. 116. n. 14. vol. 1. Mandell. conſ. 64. n. 51.
Riminald. jun. conſ. 102. n. 18 Surd. deciſ. 4. n. 6
Farinac. deciſ. crim. 361. num. 6.
ac illorum ſcientia negligentia ac patientia domino noceat, ut nec reſtitutio 17
ex clauſula generali ipſi detur, defendunt
Myler ab Ehrenbach Hyparch c. 10. §. 19.
Dn. Harprecht conſil. 30. num. 215. 216. 217.
zu dem in præſenti caſu der officialis auf ſeines gnädigen Herrn Befehl und Genehmhaltung expreſſis verbis ſich bezogen hat, von welchem zumahl einem Geiſtlichen und Pfarrherrn kein mendacium præſumirt werden kan, auch überdiß von keinem neuen Recht und Befügnuß hier quæſtio iſt, ob daſſelbe per officialem habe eingeführet werden können, **ſondern von einem alten Herkommen**, und ob nicht hierüber deſſelben atteſtatum ſufficient und kräfftig geweſen, inſonderheit nachdem es ſubſecuta obſervantia per lapſum temporis ultra ſexagenarii beſtättiget hat. Endlich und

zum (6) auch hier nicht gantz auſſer Acht zu laſſen iſt, daß des impe- *Rat. decid.* (6)
trantiſchen Theils Vorfahr ſelbſt beſage mehr angezogenen adjuncti ſub Lit. D. anno 1620. bey der Wiſſelsheimer Vertheilung auf ein jus perpetuæ coloniæ an dem Zehenden, wobey er zum 6ten Theil damahl mit intereſſiret geweſen, ſich beruffen, und wegen des Zehendens zu Wiſſelsheim 7. fl. 15. alb. als ein jährlich Erb-Beſtändnuß-Geld zum halben Theil unter des Guths Beſchwerden mit referiret hat; Daß nun jetzo erſt

nach Verlauff gantzer 93. Jahr ſein Hæres und Succeſſor univerſalis nach getroffenem Tauſch-Contract mit dem Stifft Fulda ein ander Lied nach ſeiner Convenienz und zu diſſeitigem Præjudiz anſtimmen will, iſt contra jura und wider die natürliche Billigkeit, quod enim quis in alterius perſona
18 in hac vel illa re pro ſe æquum eſſe credidit in ſua ipſius quoque perſona in hac vel illa re idem contra ſe valere patiatur

Hahn in obſ. ad Weſ. tit. quod quisque jur. n. 3.

dahero das Adelich S. Hauß was es vor dieſem gegen das Stifft Fulda hat vor recht gehalten, daſſelbe auch anjetzo gegen ſich ſelbſt muß gelten laſſen, nimis enim indignum eſſe judicamus ſaget der Imperator *in l. 13. C.*
19 *de non num pec.* quod ſua quisque voce dilucidè proteſtatus eſt, id in eundem caſum infirmare.

l. 5. C. de ſerv. pign. dat. l. 4. C. de revoc. don.

20 Hinc contraria allegans actor non auditur, nec etiam ſucceſſive, quia hoc modo quod priori actione approbaverat poſteriori nunc improbaret

l. 14. C. de fid. inſtrum. Menoch lib. 2. Præſ. 41.

21 & variationem jure damnatum dicit

Magon deciſ. Florent. 2. n. 11.

inimicam legibus

N. 112. c. 3.

Simon de Præt. de interpr. ult. vol. lib. 1. t. 1. dub. 5. ſol. 11. n. 10.

& ferendam non eſſe.

Rittershuſius in Expoſ dict. Novell. p. 9. c. 6. n. 119.

Alle dieſe wichtige Umſtände nun machen im Stande Rechtens nicht etwa bloſſe præſumtiones, ſondern einen vollkommenen Beweiß vor R. B. K. aus; maſſen aus dem noviter gefundenen Documento ſub Lit. A. klärlich erſcheinet, daß ſchon anno 1527. und alſo vor 160. Jahren ante litem motam die Probſtey auf St. Petersburg zu Fulda mehr nicht als achthalbe Gulden von damahligem Herrn von Dornberg als Beſitzern der eine Helffte des Guths zu ſeinem Theil an ſtatt des Zehendens in natura bekommen, welches, daß es die Debitores nicht etwa als ein annum locarium Krafft eines Temporal-Leyhe-Contracts, ſondern jure perpetuæ coloniæ als einen jährlichen Erb-Beſtand-Zinß à prima origine her, biß auf heutigen Tag gezahlt haben, erſtlich, aus Lit. B. erhellet, da anno 1620. in einem Theilungs-Receſs von der einen Helffte die Intereſſenten, worunter auch expreſſe Herr Johann Carl S. damahl mit benennet iſt, unter die Beſchwerden des Guths dieſes Geld in folgenden Formalibus mit referirt haben:

Von

Von dem Zehenden zu Wiſſelsheim werden Jahrs Erb-Beſtändnuß-Geld erleget 7. Gulden 12. Schilling.

Zum zweyten, ex adjuncto ſub Lit. C. n. 1. daß anno 1644. der Pfarrer zu Melbach auf Befehl und Genehmhaltung des Herrn Probſtes gedachten Kloſters mit Herrn Ludwig Adolff K. zu ſeinem Theil wegen des Ruckſtandes de anno 1623. biß 1643. ſich verglichen, und 20. Rthlr. genommen, mit der Verſicherung, daß wann künfftig die Gelder, vor den Zehenden richtig abgegeben würden, es NB. bey **dem Herkommen** gelaſſen werden ſollte, wie er dann auch gleich Eingangs dieſen Canonem einen **Erb-Zinß** benahmet hat.

Nicht anderſt auch derſelbe ſub n. 4. ſub dato den 21ten Nov. 1646. als auf den NB. **Erb Zinß** expreſſis verbis quittiret hat, damit ebenfalls der ſub n. 10. beygefügte Extractus einer Wiſſelsheimer Rechnung vom Jahr 1652. übereinſtimmet ibi:

7. fl. 15. alb. **dem Pfarrer zu Meelbach** NB. **Erb-Zehenden-Geld, zu halbem Theil wegen habenden Zehendens in Wiſſelsheimer Terminey und giebt Dornberg auch ſo viel.**

Von dieſem Meelbach kan ex adverſo nicht geläugnet werden, allenfalls man es in continenti erweiſen kan, daß daſelbſt das Stifft Fulda auch einen Frucht-Zehenden habe, und denſelben von Zeiten zu Zeiten nach ſeiner Convenienz zu verheuren, auch öffters in natura einzuziehen pflege, dahero weil dieſer Ort ſeiner Situation nach immediatè an das Wiſſelsheimer Feld ſtöſſet, hieraus leicht zu judiciren iſt, daß wann das Stifft wäre zur Natural-Hebung des Zehendens auch in dieſem Ort berechtiget geweſen, daſſelbe gewißlich ſo lange nicht geſchlaffen, ſondern der Gelegenheit in vicinia ſich wohl bedienet haben würde, dahingegen von 200. und mehr Jahren kein Exempel angeführet werden kan, daß das Kloſter auf dem Petersberg oder Fürſtl. Stifft Fulda, jemahlen zu Wiſſelsheim den Zehenden in natura hätte ziehen laſſen, oder einer Veränderung, entweder ratione ſubjecti oder auch quanti, ſich angemaſſet.

Und obgleich S. von S. in actis weiter einwenden wollen, das Documentum ſub Lit. A. ſtritte mehr wieder als vor R. B. und K. indeme darinnen mit keinem Wort eines Erb-Beſtand-Zinſes gedacht würde, ſondern, daß Wilhelm von Dornberg von dem Zehenden zu Wiſſelsheim dem Dechanten des Stiffts Fulda jährlich achthalbe Gulden bezahlet habe, woraus ein annuum locarium locationis temporalis um ſo mehr zu inferiren, weilen gemeldter von Dornberg nicht allein von zweyen, ſondern mehr

Jahren, quittiret worden, welches de bonis Emphiteuticis oder Cenſiticiis nicht zu geſchehen pflegte.

So dienet dennoch hierauf zur Antwort, daß man von Seiten R. B. und K. niemahlen allegiret, ob ſeye in der ſub Lit. A. angezogenen uhralten Quittung expreſſe Erb-Beſtands gedacht, ſondern man hat durch die uhralte Quittung nur ſo viel beweiſen wollen, daß gleichwohlen von ſo undencklichen Jahren her der *quaſtion*irte Zehende nicht in *natura* ſeye geliefferet, ſondern an deſſen ſtatt in allem und vollkommlich nur 10. Reichs-Thaler ſeyen gezahlet worden; dieſes nun beweiſet dieſe uhralte Quittung, als welcher wegen ihres grauen Alters alle Reverenz und Glaube gebühret, ſo klar als die Sonne am heitern Himmel; Wann nun gleich keines Erb-Beſtandes in dieſer Quittung expreſſis verbis gedacht iſt, ſo zeiget doch das folgende adjunctum ſub Lit. B. ſolchen in ſeinen dürren Worten, wann es daſelbſt alſo heiſt:

Von dem Zehenden zu Wiſſelsheimb werden des Jahrs NB. NB. Erb-Beſtändnuß-Geld erlegt 7. Gulden 12. Schilling.

Obgleich nun aus der Quittung zu Lit. A. nur ein annuum locarium und locatio temporalis zu inferiren ſeyn mögte, ſo hat dennoch die folgende obſervanz erwieſen, daß die debitores ſolches eigentlich jure perpetuæ coloniæ als einen jährlichen Erbbeſtand Zinß a prima origine her biß auf den heutigen Tag gezahlet haben.

Dann daß auch ſo gar das bloſe Wort **Erblich** eine Emphyteuſin involvire, iſt extra omnem juris controverſiam, zum Exempel: **Erblich** verkauffen, **Erblich** ſchencken, **Erblich** haben, ſeu **Erblich** überlaſſen.

22 *Cothmann vol. 3. reſp. 33. n. 3.*

Beſold. Theſ. Pract. voc. **Erblich haben**, *addantur quæ habet Samuel Stryck in Cautel. Contr. Sect. 3. cap. 8. §. 22.*

in ſubſtrato aber wird ſo gar des Worts **Erb-Beſtand** und zwar in einem unter der *Familie* verfaſten Theilungs-*Receſſ expreſſe* gedacht, wer wollte demnach bey Sonnen-klaren Worten eine andere interpretation machen. Calumnioſa igitur habetur interpretatio quælibet in caſu

23 claro.

Klockius Tom. 4. Conſil. 79. n. 132.

Brunnemann Conſil. 6. n. 65.

Und iſt demnach deſto ungereimter, daß man ex adverſo bey ſo Sonnen klaren Worten noch inferiren will, die allegirte Quittung gehe nicht allein über zwey, ſondern noch mehrere Jahre, welches in bonis Emphyteuticis

teuticis nicht gebräuchlich ſeye; Dann obſchon in Emphyteuſi civili der Canon regulariter in drey Jahren und in Eccleſiaſtica in zwey Jahren muß gezahlet werden, ſo ſind dennoch in der allegirten Quittung nur zweyer Jahre expreſſe gemeldet, und iſt nur in fine der vorherigen Jahren generaliter gedacht, wie in allen ordentlichen Quittungen zu allem Uberfluß insgemein zu geſchehen pfleget, daß man über die vorige Jahre auch noch generaliter und um mehrerer Sicherheit willen quittiret; Mithin iſt die Conſequens wohl mit denen Haaren herbey gezogen, wenn man ex adverſo aus dieſen in fine annectirten general-Worten erzwingen will. Es ſeye die Quittung über eine temporal Leyhe ertheilet, da doch die klare Worte des nachfolgenden Adjuncti ſub Lit. B. den Erb-Beſtand verbotenus ausweiſen.

Weiter will zwar S. v. S. einwerffen, der ſub Lit. B. producirte Theilungs-Receſſ de anno 1620. wie ingleichem der ſub Num. 10. allegirte Extractus einer Wiſſelsheimer Rechnung de anno 1652. könten als gantz ungültige inſtrumenta domeſtica ratione tertii nichts probiren noch inferiren; maſſen denen intereſſenten frey geſtanden, den Zinß, welchen ſie vor den Zehenden gegeben, zu benennen wie es ihnen beliebet, wodurch aber dem Eigenthums Herrn des Zehenden, nemlich Ihro Hoch-Fürſtlich Gnaden zu Fulda und dero Ceſſionario, nemlich ihn S. v. S. an ihrem Recht nichts benommen werden könne.

Allein dieſem allem ungeachtet ſo können der ſub Lit. B. producirte Theilungs-Receſſ und die Rechnung ſub No. 10. unterm prætext teſtimoniorum domeſticorum keines wegs als ein ungültiger Beweiß impugnirt oder verworffen werden, weilen dieſe Documenten pro primo zu einer ſolchen Zeit errichtet worden ſind, da man an nichts weniger als an die jetzo entſtandene Strittigkeit gedacht hat, noch gedencken können: Pro ſecundo iſt teſtimonium domeſticum nur in tantum in Rechten reprobirt, ſi veritas aliter haberi nequit, 24

Lauterbach Collegio Practico Tit. de Teſtibus theſ. 32. in fin. Speculator de Teſtib. §. 12. n. 3.

pro tertio iſt bekannt, quod teſtes domeſtici probent, contra eum qui ipſe domeſticus eſt, 25

Speculat. de teſt. §. 1. verſ. ſi adverſar. Cothm. vol. 1. reſp. 15. n. 50.

wiewohl pro Quarto in ſubſtrato nicht einmahl geſagt werden kan, daß es teſtimonium domeſticum ſeye, ſiquidem domeſtici teſtes dicuntur illi qui 26 cum eodem habitant & quibus imperari poteſt.

Lauterbach loco citato ibique doctores.

Beydes zugleich wird conjunctim erfordert, wenn es teſtimonium domeſticum ſeyn ſolle, keines aber von beyden kan auf dieſſeits allegirte documenta gezogen werden, dann dieſſeitige Herrn Principales zu ſelbiger Zeit da dieſe Documenta errichtet worden, lange noch nicht in rerum natura geweſen ſind, dahingegen wohl zu notiren iſt, daß in dem Theilungs-Receſs ſub Lit. B. Herr Johann Carl S. als ein Vorfahr S. von S. ſelbſt expreſſis verbis benennet iſt, und den Theilungs-Receſs worinnen des quæſtionirten Zehendens als eines Erb-Beſtandts gedacht worden, ſelbſt mit *confirmirt* und genehm gehalten hat.

Dieſemnach iſt auch R. B. und K. nicht zu wieder, wenn S. von S. weiter einwendet: Es hätte denen Intereſſenten frey geſtanden, den Zinß, welchen ſie vor den Zehenden gegeben zu benennen wie es ihnen beliebet, wodurch doch denen Eigenthumbs Herrn an ihrem Recht nichts benommen werden können; Allermaſſen die undenckliche Obſervanz und daß die gantze Zeit über nur ein ſo geringes Geld vor den zehenden Quæſtionis gegeben worden, ein unwiederſprechliches Kennzeichen iſt, daß dieſſeits eine præſcriptio immemorialis fundirt ſeye, welcher wegen der zehende quæſtionis dem S. von S. nicht mehr in natura zu liefern, wie in antecedentibus tot juris rationibus & doctorum auctoritatibus ſchon deducirt und gewieſen worden, und kan allenfals *Richterus vol. 1. p. 1. Conſil. 35. n. 52.* hierüber noch weiter nachgeleſen werden, wenn er daſelbſt alſo ſchreibet, quod non
27 ignoti juris ſit, ſi quis triginta ſaltem annis rem aliquam ut Emphyteuticam poſſediſſet, reditumque certæ quantitatis annuum ex ea perſolviſſet, præſcriptione eam poſſidenti acquiri.

per l. final. C. de fund. Patrim. L. omnes C. de præſcr. 30. annor. Bartol. in l. competit per illum textum C. eod.

welches demnach in einer præſcriptione immemoriali, und da die noviter reperta documenta den Erb-Beſtand *ipſiſſimis verbis inferiren*, um deſto mehr Platz greiffen muß, und nicht den geringſten Zweiffel mehr übrig
28 läſt, ſiquidem præſcriptio immemorialis dicitur habere vim privilegii, veritatis, legis præſcriptæ contractus & pacti expreſſi & tempus cujus memoria non extat, tantum poteſt, quantum Imperator cum cauſa.

Goeden. Conſil. 109. n. 169.

Cravetta de antiquit. temp. p. 4. abſolutus. n. 9.

Roland a Valle Conſil. 66. n. 60.

Mode-

Modeſtin. Piſtor. conſil. 12. *num* 4.

Natta conſil. 446. *num.* 12.

Borcholt p. 1. *conſ.* 6.

Hinc quoque inducit titulum. 29

Richter vol. 1. *conſil.* 35. *n.* 61.

Wiewohl ſolcher aus denen noviter repertis documentis in ſubſtrato ſchon erhellet;

Quinimo uſus temporis immemorialis inepte vocatur præſcriptio cum proprius diceretur conſuetudo, hinc poſt tempus immemoriale non tam præſcriptum jus videtur quam conſuetudine acquiſitum. 30

Ferdinand. Vaſquez. c. 83 *illuſt. controverſ. n.* 23.

wie dann angezogene Documenten ohnedem auch auf die Obſervanz oder das Herkommen beziehen thun. Ferner vermeinet zwar, S. von S. zu ſeinem Behelff anzuziehen, das adj. ſub Lit. C. von n. 1. machte nichts aus, maſſen zwar der Pfarrer zu Mehlbach den Zehenden als einen Theil des ihnen beygelegten Salarii zu erheben, auch ſich über den Empfang und Reſtanten zu vergleichen Macht gehabt, keineswegs aber dadurch ſeinem Principalen etwas præjudiciren, oder die Qualität des Zehenden mutiren können, als wozu er niemahl beſtellt geweſen, hinc officiali de negotio quod officio ejus non eſt annexum atteſtanti in præjudicium tertii non credendum eſſe; womit alſo dasjenige, was de contractibus officialium in gegneriſcher Schrifft weitläufftig dahin geſchrieben worden, als anhero nicht quadrirend, gäntzlich dahin fiele; Und obwohlen in dem Adjuncto auf des Principalen Befehl und Genehmhaltung man ſich bezöge, ſo möchte dennoch ſolchem kein Glauben beygemeſſen werden, es ſeye dann der Befehl und Conſenſus zuvor erwieſen, quoniam referenti non credatur niſi conſtet de relato. 30

l. 27. *ff. de Condict. & demonſtrat.*

Cothmann Reſponſ. 27. *num.* 18.

Allein alles dieſes Einwendens ungehindert, zeiget dennoch beſagtes Adjunctum ſub Lit. C. von n. 1. Sonnen-klar und expreſſis hiſce verbis, daß der Pfarrer zu Mehlbach NB. NB. **auf Befehl und Genehmhaltung ſeines gnädigen Hn. Probſtens** ſich in anno 1644. nach Nidda erheben, und mit denen K. Erben ſich vergleichen müſſen, mit dem ausdrücklichen Anhang, daß es, wann die Zehend-Gelder hinkünfftig nur richtig gezahlt würden, bey dieſem NB. **alten Herkommen bleiben** ſollte.

Wor-

Worauf auch, wie die folgende Quittungen weiſen, die Zehend-Gelder nachgehends immer ſo gezahlt worden, und hat man auch ex adverſo bißhero nicht ein eintziges Exempel anführen können, daß das Kloſter auf dem Petersberg oder Fürſtliche Stifft Fuld jemahlen zu Wiſſelsheimb den Zehenden in natura habe ziehen laſſen, oder einer Veränderung ratione ſubjecti oder auch quanti ſich angemaſſet hätte.

Was demnach mehrbeſagter Pfarrer zu thun ausdrückliche Ordre gehabt, davon kan ja nicht geſagt werden, daß er etwas gethan habe, ſo nicht ſeines Amts geweſen, mithin ihme in præjudicium tertii nicht zu glauben ſeye; Und was alſo in antecedentibus de ſcientia officialium ac præfectorum angezogen worden, quod pro ſcientia Principis ac domini habeatur, & quod exinde Principi per negligentiam miniſtrorum præjudicari poſſit, hat ſeinen Grund um deſtomehr, da in ſubſtrato demandato domini aus dem adjuncto ſelbſt conſtiret; wie dann wenn die in hoc paſſu obangeführte Rechts-Gründe und autoritates noch nicht genug ſeyn ſollten, bey dem Klockio noch weiter geleſen werden könte, quod jura Principum ob negligentiam Miniſtrorum præſcribi poſſint, wie er ſolches
31 poſt

Bartolum in l. publicani §. fin. n. 2. ff. de Publican. Balbum de præſcript. 3. part. quint. princip. quæſt. 3. n. 8. Gabrielem lib. 5. concluſ. 1. de Præſcript. n. 64. Covarruviam, Cacheranum Boëtium, Cravettam Mandellum, Burſatum, Surdum & quamplures alios atteſtiret.
in vol. 1. conſil. 29. n. 444.

Ubi enim ſcientia opus eſt in præſcriptionibus, officialium ſcientia pro do-
32 mini ſcientia habenda eſt, wie gleichfalls über die in antecedentibus angezogene doctores noch weiter bezeugen

Gratian. c. 284. diſcept. Forenſ.
D. L. B. de Lyncker Reſp. 113. num. 51.
Knichen de Jure Territ. c. 3. n. 152.
Cothmann vol. 3. Reſp. 47. num. 305. ſeq.
Conſil. Marpurg. 30. num. 183. 248. vol. 3.

33 Quinimo ſcientia & conſenſus ex ſolius longi temporis lapſu præſumitur & probatur

Salicet. in l. autoritate C. unde vi.
Bald. conſ. 15. vol. 1. Decius conſil. 185. col. 6.
Laurent. Sylvan. conſil. 96. num. 5.

[Ange-

Angelus & Ddres in l. qui in aliena in princip.
Jaſon in l. qua dotis n. 85. ſolut. matrim.
Richter vol. 1. part. 6. conſil. 2. n. 43. 44.

Hinc ex ſola quoque ſcientia præſumitur acceptatio, ſi ad quod præjudicio nobis aut adverſum eſſe poteſt non proteſtemur. 34

Cravetta Conſil. 261. n. 5.
Menoch. lib. 6. præſ. 99. n. 13.
Lyneker reſp. 183. n. 9.
Conſil. Marpurg. 19. 11. 117. vol. 3.

Dergleichen Proteſtatio oder Contravenienz aber von Seiten der Probſtey in ſo langen Jahren niemahlen erfolget iſt, und wie ſchon mehrmahlen erwehnet worden, das Kloſter auffm Petersberg ſo wenig als das Hoch-Fürſtliche Stifft Fulda ſelbſt ein eintzig Exempel anführen können, daß ſie zu Wiſſelsheimb jemals den Zehenden *in natura* ziehen laſſen, einfolglichen bey ſo geſtalten Sachen, da ſich der Conſenſus ſelbſt zeigt, ſolchen zu erweiſen ein überflüſſiger Uberfluß ſeyn würde, ſonderlich da in ſubſtrato von keinem neuen Recht und Befugnuß quæſtio iſt, ob ſolches per officialem habe eingeführet werden können, ſondern von einem alten Herkommen, welches ſchon ſo lange Jahre in viridi obſervantia & practica geweſen, und eben deßwegen kan R. B. v. K. auch nicht zuwider ſeyn, was S. von S. hiebey noch anfügen wollen, quod nimirum referenti non credatur niſi de relato ſimul conſtet; fallit enim hæc regula in factis antiquis & antiquiſſimis, *ut & ſi ex obſervantia ſubſequuta vel aliunde derivata relati conſtet.*

Klock. vol. 1. Conſil. 8. n. 205. 206. 35
Berous Conſil. 87. n. 12. & 13. vol. 2.
Tiber. dec. Conſil. 40. n. 12. vol. 4.
Surdus Conſil. 245. num. 24.

Eben ſo wenig fundament wie das bißherige hat auch S. von S. ferner weiterer Einwurff, wenn es heiſſet: Es ſeye aus gemeldtem Vergleich abzunehmen, daß der Pfarrer ſelbſt nicht gewuſt, was es vor eine Beſchaffenheit mit dem Zehenden quæſtionis habe, indeme er das davor erhobene Geld einen Erb-Zinß oder Verheuer, welche beyde Wörter jedoch diverſa ſeyen, und einen gantz contrarium ſenſum mit ſich führen, genennet; da auch expreſſe in dem Vergleich ſtünde, daß das Hoch-Fürſtl. Stifft den Zehenden vor ſich einſammlen könnte, gleichwohl ſolchen der Ludwig Adolff von K. auf ſein geſchehenes Bitten gegen die Entrichtung des vorigen Locarii

wieder überlaſſen, ſo folgete von ſelbſten, daß man gegenſeits den Zehenden nur locatione temporali & revocabili genoſſen, und thäte weniger als nichts zur Sache, wenn am Ende mehr berührten Vergleichs geſetzt worden: Wann künfftig die Gelder entrichtet würden, daß es alsdann beym alten Herkommen gelaſſen werden ſolte, maſſen dadurch die Facultät nicht benommen worden, den Zehenden in natura erheben zu laſſen ꝛc.

Dann hierauf abermahl zur ſattſamen Wiederlegung dienet, daß es alles gleichviel ſeye, es möge der Pfarrer das vor den Zehenden erhobene Geld einen Erb-Zinß oder Verheuer genennet haben, ſufficit, daß er es nicht ohne conſens des Hoch-Fürſtl. Stiffts gethan, wie in vorhergehenden ſchon deducirt worden. Zudeme ſo hat die gefolgte Obſervanz, worauf ſich der Pfarrer, daß es auch vorhero ſo geweſen ſeye, gleichwohl im Vergleich ſchon bezogen, am beſten gezeiget, **daß weil der *Canon* ſo gering geweſen, es kein *locarium*, ſondern einen Erb-Zinß in Rechten *involv*iren müſſen**, wovon in ſequentibus ein mehrers. Dieſe antiqua & continua obſervantia gibt alſo den beſten Ausſchlag, und muß bekannten Rechten nach auf ſolche mehr als auf die Worte des Vergleichs ſelbſt regardiret werden, ſiquidem obſervantia ſubſequuta eſt regina omnium interpretationum, & æquipollet verita-

36 ti, hinc contractum, ſtatutorum, privilegiorum & cujuscunq; humanæ diſpoſitionis vera interpretatio ſumitur a practica, habet enim vim legis & decreti, dicitur lex communis & æquipollet pacto, imo potior eſt pacto, habet vim privilegii & plus operatur quam Principis aut Papæ gratia.

Beſold. conſ. 199. num. 50.
Klock. tom. 4. conſ. 79. num. 106. 107.
Menoch. conſil. 122. num. 29. conſil. 192. num. 12.
Riminald. conſil. 153. num. 6. conſil. 165. n. 27.
Rol. a Valle conſil. 2. num. 7. 8. 9. vol. 2.
Cravetta Conſil. 687. num. 12. Conſil. 942. num. 35.

37 Hinc per obſervationem declarari actus præcedentis naturam dixit Baldus col. 136. vol. 2. omnesque actus præcedentes, ſive inter vivos ſive mortis cauſa factos obſervantia ſubſequuta interpretari retulerunt

Berous Conſil. 91. num. 16. vol. 3.
Lofred. Conſil. 36. num. 8.
Ruin. Conſil. 38. numer. 6. vol. 1.
Schrader vol. 1. Conſ. 1. num. 288. conſ. 3. num. 220.

Quia

Quia nulla declaratio ſive interpretatio diſpoſitionis ambiguæ melior quam ea quæ ex facto poſtea ſubſecuto deſumitur. 38

Mandell. Conſil. 62. n. 9. & Conſ. 64. n. 31.

Unde quoque talis obſervantia ſubſecuta *NB. verbis potior eſſe dicitur*, adeò ut verba diſpoſitionis potius ſint offendenda, quam quod ab interpretatione quæ fit per obſervantiam diſcedatur. 39

Pruckmann Conſil. 27. num. 14.

Socin. Senior Conſil. 145. numer. 1. vol. 1.

Cravetta Conſil. 836. numer. 10. vol. 1.

Per obſervantiam enim ſubſequutam conſtat quid partes ſenſerint 40

cap. cum dilectus num. 8. ubi Doctores

Menoch Conſil. 32. num. 44.

Und iſt demnach dieſe Obſervanz nebſt denen Worten des Vergleichs, **daß es bey dem alten Herkommen bleiben ſolte**, allerdings kräfftig genug geweſen, diſſeitige præſcriptionem immemorialem den Zehenden in dem benahmten Geld und nicht in natura zu lieffern wider S. von S. beſtens zu fundiren, und ihnen die Facultät zu benehmen, deßfalß wieder eine Aenderung zu machen, und den Zehenden de novo in natura zu fordern.

Und wenn auch ſchon S. von S. weiter einzuwerffen ſich bemühet: Er hätte gleichwohl den Kauff-Brief vor ſich, Krafft welchem demſelben der Zehende quæſtionis ohne eintzige Beſchwerde und Reſtriction eigenthümlich überlaſſen worden, mithin damit ſchalten und walten könnte, wie es ihme beliebig, es ſeye dann, daß ex adverſo titulus docirt worden, vermöge deſſen S. von S. gehalten wäre, den Zehenden in perpetuum erga hactenus præſtitum canonem zu laſſen, ubi enim jus decimandi certum eſt, decimatio ita fieri poteſt, ut juri decimandi conveniat, per quod in arbitrio decimantium eſt, fructuum partem, an pro eo pecuniam accipere velint. Da nun kein Contract oder Erb-Pfacht vorhanden, hingegen in des Pfarrers Lany Quittungen ſelbſten expreſſe eines Verheuers gedacht würde, welches in locatione temporali allein ſtatt fände, vox enim Heuer-Geld conductionem infert, ſo möchte weder lapſus temporis, weniger die egale Lieferung ihme S. von S. hinderlich ſeyn, den Zehenden in natura zu ziehen, oder ſelbigen nöthigen die Herrn Gegnere bey fernerem Pfacht zu laſſen ꝛc.

So iſt doch deme gar bald abgeholffen, wenn antwortet, daß S. von S. den Zehenden vermöge Kauff-Briefs auch allezeit ohne eintzige Beſchwerde im Geld alſo bekommen, wie obſervantia immemorialis ausgewieſen, titulum aber zu dociren, vermöge deſſen gegentheilige R. B. von K. gehal-

gehalten wären, den Zehenden in perpetuum erga hactenus præſtitum canonem zu laſſen, hat man bey diſſeitiger præſcriptione immemoriali nicht nöthig, und dadurch jetzt erwehnte præſcriptionem die continuata obſervantia gezeigt hat, daß der Zehende über Menſchen Gedencken allezeit in dem gewiſſen Geld gezahlt worden, iſt anjetzo gantz vergebens zu diſputiren, daß noch in arbitrio partium ſtünde an pro eo pecuniam accipere velint, und daß kein Contract oder Erb-Pfacht vorhanden ſeye, dann wenn dieſes letztere auch wäre, ſo hätte man præſcriptionem immemorialem cum obſervantia zu allegiren gantz nicht nöthig. So iſt auch von gantz keiner Erheblichkeit, daß in theils des Pfarrer Lany Quittungen auch eines Verheuers gedacht wird, welches nur locationem temporalem involvirete. Dann in antecedentibus dieſem ſeine völlige abhelffliche Maaſe ſchon gegeben und die præſcriptio perpetuæ coloniæ, welche die continuata obſervantia gezeigt hat, ad nauſeam usque ausgeführet worden iſt.

Letzlichen will man zwar von Seiten S. von S. nochmahls daraus
41 Troſt ſchöpffen, und zu etwanigem Behelff anziehen, quod in iis quæ ſunt meræ facultatis nullo tempore præſcriptio locum habeat.

per l. Proculus 26. ff. de damn. infect.

Mev. p. 8. deciſ. 66. num. 1.

Und daß wann die detentio ex locatione conductione herrührete, es allezeit dabey verbliebe, licet per centum vel plures annos quis fundum tenuerit & uniformem canonem ſolverit; deme zwar entgegen zu ſeyn ſchiene, quod idem

Mev. p. 9. deciſ. 70. numer. 1. & 2.

tradit: quando ſcilicet per longiſſimum tempus decimæ non ſunt exactæ ex ipſis fructibus, ſeu in natura uti loquuntur, ſed pro iis annuatim ſoluta & accepta certa pecuniæ ſumma, non licet poſtea modum exigendi mutare, & viciſſim fructus ipſos exigere; allein er limitire es doch gleich in eadem deciſione dahin, daß nemlich ſolches nicht anderſt ſtatt habe als in denen Fällen, quando pecunia vel etiam frumentum ex locatione & conductione decimarum accipitur ut merces non vero ut pretium.

Es wird aber auch hierauf finaliter geantwortet, daß die regula: Quod
42 in iis quæ ſunt meræ facultatis nullo tempore præſcribatur, ihre merckliche limitation habe in iis quæ tantum relatione ſunt meræ facultatis, verbi cauſa ſervitutes & jura ſimilia ab aliis debita, ea per non uſum utique præſcribi docet.

l. pen. C. de ſervit.

Weſenb. paratitl. ff. de reſcind. vendit. circa fin.

Dero-

Derowegen auch eben dieſer

Weſenbec in Comment. Cod. de Juriſdict. num. 75.

alſo ſchreibet:

Nunquam mihi placuit illa regula, quod actibus meræ facultatis non præſcribatur: Annon jus legandi eſt facultatis liberæ? an adeundi hæreditatem? & ſimilia, quibus tamen omnibus conſtat præſcribi. Quare verior eſt Gabrielis Romani l. 5. de præſcript. concluſ. 10. c. 1. qui putat, ea tantum jura facultatis non præſcribi, quæ in judicium non ſunt deducibilia, hoc eſt, de quibus nulla competat actio nullaque ſit orta obligatio, cum non ſufficiat, aliquid eſſe facultatis ſimpliciter, ſed ſimul requiratur ut ſit facultatis publicæ, meræ in judicium non deducibilis nec juris quæſiti.

Idem Weſenbec Conſil. 2. num. 94.

Balbus de Præſcript. p. 4. num. 5. in princip. q. 1.

Tiraquell de Retract. convent. §. 1. gloſſ. 2. n. 25.

Gœdd. 3. Conſil. 30. num. 310.

Sixtin. Conſil. Marp. 9. numer. 61.

Und ſo viel quoad præſcriptionem rerum meræ facultatis. Den ex adverſo zum vermeintlichen Behelff angezogenen

Mevium pag. 9. deciſ. 70.

aber betreffend, ſo lautet das Rubrum dieſer ſeiner deciſion ipſiſſimis verbis alſo:

Solutio uniformis canonis per longiſſimum tempus *ubi de alia ejus cauſa non apparet, NB. NB. præſumtionem colonarii juris inducit*, quæ probationes in adverſarium transfert.

Dieſes Rubrum nun zeiget nebſt der gantzen deciſion in ihrem völligen Innhalt Sonnen-klar, daß Mevius citatus den caſum diſtinguire, nemlich wann er ſpricht:

Diſtinguendum eſt: *An Titulus vel cauſa rem habendi & penſionem annuam ſolvendi conſtet, an lateat planè & ignotus & ambiguus ſit.*

Primo caſu, ſpricht er: *Titulus habendi & ſolvendi certus, facit indicium juris certum ut & ejus ſe habet initium. ita ſe habet quicquid ſequitur, mutatio non præſumitur, nec is qui rem tenuit & ſolvit, cauſam habendi & ſolvendi ſibi mutare poteſt. Quodſi itaque olim ex locatione conductione cœpit detentio & penſio etſi per centum & plures annos quis fundum tenuerit & uniformem canonem ſolverit, nec relocatio vel*

reconductio unquam facta fuerit, manet tamen idem titulus nec aliud ſit jus habentis.

Und dieſes iſt die erſte diſtinction des Mevii, welche Gegentheil zu ſeinem vermeintlichen Behelff angezogen. Hierauf aber ſpricht er ferner:

Cum de primordio & qualitate tituli NB. nihil conſtat, adſunt autem quæ colorarium jus indicant, nempe uniformis per multos annos ſolutus canon & hic ſeu minor fructibus, ſeu onera ea, quæ alias conductor non ſuſtinet a poſſeſſore præſtita, & quæ eſſe poſſunt ſimilia NB. tunc coloniæ jus, ein Meyer-Recht *conſtitutum.*

Nun hat man ex adverſo biß dato mit keinem jota erwieſen, daß dem N. B. von K. der Zehende jemahlen ſeye *loci*ret worden, mithin ſie ſolchen *titulo locationis* beſäſſen. De primordio & qualitate tituli ergo aliter non conſtat, als daß ſolcher in der vor ſo langen Jahren beſchehenen Erbtheilung, bey welcher ein Herr von S. ſelbſt zugegen geweſen, ein *NB.* Erb-Beſtand und in den Quittungen Erb-Zinß genennet worden, deme dann auch noch dieſes beytritt, daß die penſio weit geringer iſt als die fructus, wie jetzt allegirter Mevius daraus ein jus perpetuæ coloniæ ſchlieſſet, und kommt es alſo wiederum eintzig und allein auf das im Vergleich ſchlechterdings und absque ulla mentione locationis gemeldete *NB.* Herkommen, id eſt, obſervantiam und die præſcriptionem immemorialem an. In welchem Fall dann allegatus Mevius in ſeinen dürren Worten ſtatuiret:

Quod tunc coloniæ jus ein Meyer-Recht *conſtitutum ſit.*

Mithin hat man auch rebus ſic ſtantibus der weiteren limitation an pecunia accipiatur ut merces, an ut pretium, gantz nicht nöthig. Derowegen ſich zum Beſchluß auch gar wohl hieher appliciren läſt, was der berühmte *JCtus Richter* in ſimili caſu

Conſilio 35. parte 1. vol. 1. num. 63. ſeq.

ſchreibet in verbis:

42 Quòd vero non ſit locatio conductio id jam facili negotio probabimus. Eſt enim perpetua nota locationis & emphyteuſeos, qua hæc ab illa diſcernitur, quod ubi præſtatur *NB. modica penſio & in pecunia, potius judicari debeat emphyteuſis, quam locatio.*

L. ſi quis ante in f. ff. de acquir. poſſ.

L. ſi quis conduxerit 46. ff. Locat.

Jul. Clar. §. Emphyteuſis num. 4.

At

At in cauſa præſenti penſio vel merces præſtatur, *quæ fructibus commenſurari non poteſt, & conſequenter emphyteuſis magis quam locatio erit.*

Nicht zu gedencken: Quod ea locatio, quæ ad longiſſimum tempus 44
duravit, nomine quidem ſed non re ipſa ab emphyteuſi diſcrepet.

Richter loco citato numer. 64. 65.

Natta 1. *conſil.* 49. *numer.* 11.

Quodſi igitur per tempus immemoriale, loco decimarum in fructibus, præſtita fuerit certa pecunia: Etiam ad fructus imposterum præſtandos decimarum debitores aſtringi non poſſunt.

D. L. B. de Lyncker. Deciſ. 202.

Dieſem allem nach iſt S. von S. den quæſtionirten Bauren-Zehenden in natura wieder einzuziehen keineswegs berechtiget, ſondern muß ſich mit denen jährlichen 10. Rthlr. dafür billig begnügen laſſen. V. R. W. Salvo tamen mel. jud.

Franckfurth, den 15. Auguſt. 1717.

A. H.

LIBRI

LIBRI QUARTI.
CONSILIUM OCTAVUM.
De
PROCESSU TUMULTUARIO.

I. N. J.

Nach denen hiebey wieder zurück kommenden actis judicialibus verhält ſich die Sache zuförderſt in facto, wie folget, Hanß Bender, vormahliger Einwohner zu Rohrbach, hat mit Apolonien, Philipp Müllers Schweſter, eine eintzige Tochter, Claren, anjetzo Hanß Bärs Ehefrau, ehrlich gezeuget, hernach unter die Miliz ſich begeben, vorher aber mit ſeinem Schwager, Johann Philipp Müllern, ſich dergeſtalt verglichen, daß er Müller alle des Benders zu Rohrbach liegende Güther in ſeinen Gebrauch nehmen, das damahls auf ohngefehr 10. Morgen über Winter ausgeſtellte Korn und Weitzen vor ſich einerndten, dagegen alle Schulden, Herrn-Gelder, Contribution, und andere darauf hafftende onera davon bezahlen und entrichten ſollte, nicht weniger ſeine Tochter, Anna Clara, zu ſich nehmen, dieſelbe Chriſtlich erziehen, mit nothdürfftiger Leibes-Nahr- und Kleidung verſehen, das Gut in weſentlichem Bau und Beſſerung erhalten, und daſſelbe ins künfftige, wann ſeine Tochter einmahl ſich verheyrathen würde, ihr wieder abtreten ſolte. Nachdem nun gedachter ſein Schwager Müller mit Tod abgegangen, und vorher per teſtamentum judiciale ſeiner damahls verlobten Hochzeiterin, Annen, Adam Bärs Wittben, ſeine gantze Verlaſſenſchafft vermacht, dabey auch ſeiner Schweſter Kindes, Annen Claren Güther, mit der Condition, wie er ſie von ihrem Vatter, Hanß Bendern, bekommen, auch unter Händen gegeben, iſt hierauf dieſer Bender am 6ten Februar. 1695. vor Gericht zu Düdelsheim erſchienen, mit der ausdrücklichen Erklärung, daß er nicht nur des Johann Philipp Müllers Vermächtnüß in ihren Kräfften laſſen, ſondern auch gedachten Annen, Adam Bärs Wittben und ihren Söhnen,

Jacob

Jacob und Hanſen, ſeine Tochter ſo wohl als die Güther mit der Condition, gleichwie er ſolche ſeinem verſtorbenen Schwager Müllern unter Händen gegeben, hiemit nochmahls anvertraut haben wolte, welches alles beſage Adjuncti ſub lit. B. & Num. I. Herr Georg Philipp Wittich, damahliger Hoch-Gräflich-Iſenburgiſcher Keller ad Protocollum genommen, und ſolches eigenhändig unterſchrieben.

Es hat aber bald hernach Herr Amts-Verweſer König zu Marien-Bronn am 14. Februar. folgendes Notamen darunter geſchrieben:

Der oben bemeldte Hanß Bender, welcher ohne gnädiger Herrſchafft Bewilligung aus dem Land gegangen, und deßwegen ſeine Straffe zu gewarten, hat dißfalls nichts zu bewilligen, noch dem Kind was zu begeben, indem nichts von ihm, dem Vatter, ſondern alles, was das Kind hat, oder erben kan, von der Mutter da iſt, auch iſt die Vermächtnüß, ſo Johann Philipps Müller gethan, unkräfftig, indem ſolche nicht nach Herrſchafftlicher Verordnung geſchehen und gemachet; Es ſoll aber vor des Kindes Unterhalt und Intereſſe ſo wohl, als vor ihn Philipp Müllers geweſene Braut Forderung billigen Dingen nach geſorget, und die Sache in Güte verglichen werden, zu dem Ende dem Kinde Vormündere geordnet worden, ſo ſein beſtes zu beobachten haben.

Nichtsdeſtoweniger ermeldte Adam Bärs Wittbe das Kind auf ein Jahr lang bey ſich im Hauſe, und die Güther unter ihrem Pflug behalten, nachgehends ihren beyden Söhnen, Jacob und Hanß Bär, das Guth in der Beſchwerung, Frey- und Beſſerung gehalten, wie auch das Kind dabey verpfleget und auferzogen, biß der andere Sohn, Hanß Bär, daſſelbe geheyrathet, da dann beyde Gebrüdere das Guth dergeſtalt unter ſich vertheilet, daß ſie mit einander die eine Helffte und Anna Clara, Hanß Bärens Ehe-Weib, die andere bekommen. Nach Verlauff gantzer achtzehen Jahr, nemlich am 10ten April 1717. klaget Hanß Bär, er und ſein verſtorbener Bruder hätten ſich in ihrer Mutter übergebene Güther vertheilet, da dann ſein Bruder, laut übergebener Specification ſub lit. A. bey Num. 1. fünff Morgen, ein Viertel, neun und dreyßig und fünff Achtel Ruthen an Aeckern, Wieſen und Gärten bekommen; weil ihm aber von dieſer

ſer Sache und Verordnung des Amtmann Königs nichts bewuſt geweſen, als er mit ſeinem Bruder die von der Mutter übergebene Güther, worunter dieſe auch geſtecket, getheilet, ſo hätten ſie dieſe auch unter ſich vertheilet; Für ohngefehr einem halben Jahr hätte er den Herrn Pfarrer erſuchet, ihm ſeine Briefſchafften zu durchgehen, und den Kauff-Brief über einem gewiſſen Guthe aufzuſuchen, da ſich dann obangezogenes Gerichts-Protocoll gefunden, welches er der Beklagtin gezeiget, und ſich in Güte mit ihr zu vergleichen getrachtet, ſie hätte es aber abgeſchlagen, und wolte ihm nichts geſtehen. Sein petitum gehet generaliter dahin, ihm pro juſtitia darinn behülfflich zu ſeyn.

Nach beyderſeitigen verſchiedenen Verhören iſt am 28. April 1717. dem Kläger, Hanß Bären und ſeiner Frauen vorgehalten worden, ob ſie dann den Eyd ablegen wolten, daß ſie bey Vertheilung dieſer Güther von des Amtmann Königs Decret, wodurch des Philipp Müllers Teſtament für ungültig declarirt worden, nichts gewuſt, und ſich alſo nicht dieſem entgegen verglichen, ſondern erſt vor einem Jahr das Teſtament mit dem darunter ſtehenden bekommen hätten?

Worauf ſie geantwortet, daß ſie nicht ſchweren wolten, aber auf ihr gut Gewiſſen es ſagen könnten, worauf ihnen der Beſcheid gegeben iſt:

Daß ſie binnen vierzehen Tagen ſich wegen des Eydes-Leiſtung *reſolviren* ſolten.

Beſage Num. 3. am 7den Maji 1717. iſt dargegen von Hoch-Gräflicher Regierung an den Herrn Amts-Verweſer Wißkamm reſcribirt, es ſeyen Beklagte ſchuldig an des Klägers Hauß-Frau nicht allein ihrer ſeeligen Mutter Apollonien Güther, ſondern auch alles, was in hæreditate ihres verſtorbenen Oheims, Johann Philipp Müllers, geweſen, und Beklagte annoch im Beſitz haben, ohnentgeltlich abzutreten, es wäre dann, daß Beklagte intra deſuper præfigendum dociren könnten, daß ſie, oder ihr Vatter ſeel. valido titulo ſelbige überkoumen.

Als nun Beklagte beſage Num. 4. am 18. Maji bey Illuſtriſſimo fernere ſchrifftliche Vorſtellung gethan, iſt am 22. ejusdem ſolches dem Herrn Amts-Verweſer communiciret, um den Kläger darüber zu vernehmen, zugleich auch hauptſächlich ſich hierüber zu informiren, ob, oder in welchen terminis der angegebene Vergleich vorhanden ſey.

Ferner

Ferner iſt ſub Num. 5. am 8ten Junii 1717. dem Herrn Amts-Verweſer reſcribiret, daß er den Kläger, Hanß Bär, wegen der an ſeines verſtorbenen Bruders, Jacob Bärs, hinterlaſſene Wittib und Kinder gemachten Prætenſion zur Güte zu diſponiren, und beyde Theile, wo möglich, zu vergleichen ſuchen, ſonſten aber, was Rechtens, verordnen ſolte.

Es iſt aber hernach, beſage Num. 7. am 2ten Julii 1717. ab Illuſtriſſimo ſelbſt decretirt, daß der Annen Claren, als Erbin ihres Vettern, Johann Philipp Müllers Güther ohnweigerlich auszufolgen ſeye; daferne aber Jacob Bärs Wittbe und Erben verlangen, daß die Acta auf ihre Koſten ad impartiales verſchickt werden möchten, ſolten ſie ſich binnen zehen Tagen hierüber ſchrifftlich erklären.

Dagegen nun hat Beklagte weiter ſich nicht moviret, deßwegen Kläger dafür gehalten, er könnte nunmehr ſelbſt das Guth, als ſein Eigenthum, in mißbräuchlichen Beſitz nehmen, und die Beklagtin, als ſie die Aecker aberndten wolten, ſich widerſetzet, worauf am 19ten Auguſti 1717. die Früchte ad interim biß zu Austrag der Sachen in ſequeſtrum genommen worden.

Num. 13. den 29ten Julii 1717. hat Beklagtin eine alſo rubricirte Demonſtration und Bittſchrifft eingebracht, und darinn vorgeſtellt, es habe Kläger gleich Anfangs bey mündlichem Vortrag ſeiner Klage die ſpeciem facti ſo dunckel und verworren zu Protocoll gebracht, daß man wohl meynen ſolte, ob hätte Johann Philipp Müller ſeiner Braut nicht ſeiner eigenen, ſondern ſeiner Schweſter Apollonien Tochter, Annen Claren, als Klägers Ehe-Weibs Güther vermacht; allein das Vermächtnüß gehe allein auf ſeine eigene Güther, und wären davon diejenigen, ſo Johann Philipps Müller von der Annen Claren auf gewiſſe Bedingung in Adminiſtration gehabt, gantz ſeparirt und unterſchieden. Es erhelle auch gantz augenſcheinlich aus Herrn Amtmann Königs Decreto in verbis:

Indem nichts von ihm, dem Vatter, ſondern alles, was das Kind hat, von der Mutter da iſt.

Daß er ſelbſt der Meynung geweſen, ob habe Johann Philipp Müller nicht von ſeinen, ſondern des Kindes Güthern diſponiret, welches freylich unrecht wäre.

 (2) Wär

(2) Wär der Theilungs-Vergleich ſo gemacht, daß Anna Clara die eine Helffte, und die andere beyde Brüdere, nemlich Kläger und der Beklagtin ihr Mann bekämen.

Welchen Vergleich (3) der Kläger mit ſeiner Frauen in die 18. Jahr lang ungekräncket, und der Beklagte ihren Mann in ruhigem Beſitz gelaſſen hätte.

(4) Allem Anſehen nach bißher überall ex incompletis actis gehandelt worden ſey, und man vor Einſchauung des im Kellerey-Protocoll nach des Herrn Keller Wittichs ſelbſt eigenem ſub Num. 3. oben allegirten Bekänntnüß befindlichen Teſtaments daſſelbe nicht verwerffen könne, und indem ſolches ins Protocoll gebracht zu ſeyn von der Obrigkeit ſelbſt bekannt worden, ſo militirte die Præſumtio vor deſſen Valeur ſo lange biß das Gegentheil aus demſelben erwieſen würde.

Wie dann auch (5) Herr Amtmann König ſeel. ſolches nicht bloſſer Dings verworffen, ſondern nur von dem mütterlichen, nicht aber Johann Philipp Müllers Güthern handle, und verordne, daß, weil ihm die Sache noch dubiös vorgekommen, ſolcher verglichen, und ſo wohl vors Kind, als vor Johann Philipp Müllers Braut geſorgt werden ſolte.

Hierauf hat Kläger am 30. Novembr. 1717. beſage Num. 14. in ſeiner Exception-Schrifft zugeſtanden, es ſey nicht quæſtio von ſeiner Frauen ihrem Eigenthümlichen, ſondern allein Johann Philipp Müllers Güthern, wozu ſie die nächſte Erbin abinteſtato geweſen, hingegen durch das von Herrn Amtmann König anno 1695. vor null und nichtig declarirte Teſtament hätte excludirt werden wollen.

(2) Obgleich nach beſchehener brüderlichen Theil- und Vergleichung Kläger faſt 18. Jahr ſtill geſchwiegen, ſo hätte doch ſeine Hauß-Frau viele Jahr lang über ſothaniges ſein Verfahren gemurret, weil ſie erfahren, daß ihres Vetters Johann Philipp Müllers vermeintliches Teſtamentum von keinen Kräfften ſey.

(3) Contradicirt er, ob ſolte der Johann Philipp Müller ſein vermeintes Teſtamentum gerichtlich inſinuiret haben, das Atteſtatum des

Herrn

Herrn Keller Wittichs, daß die Mülleriſche Diſpoſition in dem Kellerey-Protocollo befindlich, ſey emendicirt, nicht erwieſen, daß es der Teſtator in ſelbſt eigener Perſon ad Protocollum gebracht.

So ſey auch Herr Wittich als ein Keller nur über die Einnahme und Ausgabe der Herrſchafftlichen Gefälle beſtellt geweſen, und gehörten ſolche inſinuationes vors Amt, deßwegen auch der Herr Amtmann die diſpoſition, weil ſie nicht nach der Herrſchafftlichen Verordnung gemacht worden, als unkräfftig verworffen hätte.

Beklagtin hat hierauf laut Num. 16. am 22. Januar. 1718. repliciret, daß moribus Germaniæ und inſonderheit nach der recipirten Solmiſchen Landes-Ordnung

p. 2. *t.* 21. §. 28.

ein Mann mit Conſens ſeiner unter 25. Jahren ſeyenden Frauen derſelben Güther gantz Rechts-beſtändig alieniren und dazu kein obrigkeitlich Decret und Cognition nöthig hätte.

(2) Kläger den Extractum Protocolli vom 6. Februar. 1695. welchen er jetzo emendicirt heiſt, ſelbſt zu ſeinem Behuf gegen die Beklagten zu erſt producirt hätte.

(3) Herr Keller Wittich, wie gegenwärtiger Herr Amts-Verweſer Wißkam die Ambthierung gehabt, und ſolche gantz Land-kündig exercirt hätte, und wann der Herr Amtmann König das Teſtament deswegen verworffen hätte, weil es nicht bey ihm vor der Cantzley inſinuiret worden, ſo wär die Raiſon gar ſchlecht und nicht zulänglich geweſen.

Laut Num. 16. iſt am 2. Februar. 1718. dieſe Schrifft dem Kläger ad duplicandum communicirt worden, der aber laut Num. 17. und 18. den 10. und 22. ejusdem der Duplic-Schrifft ſich begeben, und eo ipſo obangeführte contenta quoad factum eingeſtanden, und ſolches auch laut Numer. 19. am 25. Martii 1718. wiederhohlet hat.

Bey ſolcher der Sachen wahren und Acten-mäßigen Bewandtnüß nun muß ich dafür halten, daß der Proceß von Num. 1. biß 13. ſehr tumultuariſch geführt; indem

Rationes decidendi.

(1) Bey denen actis weder mündlich noch Schrifft-Klage zu finden, woraus man das rechte und eigentliche objectum litis wahrnehmen könnte, denn es ſind dreyerley Güther:

(a) Der beyden Gebrüdere Bären ihr väterlich Erb-Guth.

(b) Johann Philipps Müllers Güther, ſo er dieſer beyden Gebrüder ihrer Mutter vermacht.

(c) Der Annen Claren Benderin, anjetzo Hanß Bären Eheweibs mütterliche Güther, welche ihr Vatter anfänglich gedachtem Müller und nach deſſen Tod der beyden Gebrüder Bären ihrer Mutter mit gewiſſer Bedingung ad interim in adminiſtration gegeben hat.

Man kan aber weder aus der mündlich ad Protocollum gebrachten Klage vom 10. April 1717. nach denen biß Num. 13. den 29ten Jul. hinc inde gewechſelten Schrifften ſehen, ob bey brüderlicher Vertheilung der väterlich-Bähriſchen Güther zugleich mit Johann Philipp Müllers, oder auch diejenige Güther, ſo allein des Klägers Ehe-Frauen eigenthümlich zugeſtanden, in diviſionem gekommen, und ob Hanß Bär auf dieſe oder jene, oder auf beyde zugleich die Klage gerichtet habe; wie dann auch an derſelben ein certum petitum fehlet, welches gantz generaliter dahin gehet, daß ihm möchte pro juſtitia geholffen werden.

Rationes decidendi.

Zum (2) nichts deſtoweniger laut Num 1. am 28ten April 1717. ſo fort decretiret worden:

Daß Kläger mit ſeinem Weibe innerhalb 14. Tagen ſich erklären ſolte, ob ſie zu ſchweren ihnen getrauen, daß ſie zu der Zeit als ſie mit ihrem *reſpect.* Bruder und Schwager getheilet, von des Amtmann Königs *anno* 1695. gegebenen *Decret*, wodurch des Johann Philipp Müllers *Teſtamentum* vor unkräfftig erkannt, nichts gewuſt, und ehe nicht als jetzo erſt etwas davon erfahren.

Dem entgegen laut Num. 2. 3. ohne vorher gegangene weitere Verhör und Unterſuchung am 7ten Maji decretiret:

Daß

Daß Kläger mit der Eydes-Leiſtung zu verſchonen, hingegen Beklagte ſchuldig, des Klägers Hauß-Frauen nicht allein ihrer ſeeligen Mutter Appollonien Güther, ſondern auch alles, was *in hæreditate* ihres ſeeligen Oheims, Johann Philipp Müllers, geweſen, und Beklagte noch im Beſitz haben, ohnentgeltlich abzutreten.

Welches hernach laut Num. 4. am 22. Maji 1717. auf der Beklagten erfolgte Remonſtration in ſo weit wieder geändert, daß dem Herrn Amts-Verweſer befohlen worden, den Kläger darüber zu vernehmen, aber doch hauptſächlich darnach ſich zu informiren, ob, und in welchen terminis der angegebene Vergleich vorhanden ſey.

Wie dann auch am 8ten Junii laut Num. 5. an den Herrn Amts-Verweſer reſcribiret, dem Kläger zu Güte zu diſponiren, und die Partheyen, wo möglich, zu vergleichen, daß alſo der Herr Richter in Ermangelung eines förmlichen Klag-Libelli und darauf benöthigter litis conteſtation nothwendig immer hat, fluctuiren müſſen, biß endlich Num. 13. am 29ten Julii 1717. die Beklagtin mit einer alſo rubricirten unterthänigen in jure & facto wohl-gegründeten Demonſtration und Bittſchrifft eingekommen.

Nachdem nun (3) ſo wohl hieraus als auch aus beyderſeits darauf weiter gegen einander gewechſelten Schrifften ſich ergeben, daß allein von Johann Philipp Müllers Verlaſſenſchafft quæſtio ſey, läſſet ſich nun mit mehrer Gewißheit von der Sache etwas ſtatuiren, und erſcheinet daraus ſo viel, daß der Herr Richter anfänglich Urſache gehabt, dem Kläger und ſeiner Frauen den Eyd zu deferiren, daß ſie damahls, als ſie mit der Beklagtin ihrem Mann ſich verglichen, von des ſeeligen Herrn Amtmann Königs Decret nichts gewuſt haben, welches nunmehr billig ceſſiret, da Kläger in ſeinen alſo rubricirten Replicis Num. 14. expreſſis verbis geſtanden, daß ob er gleich faſt 18. Jahr bey dem Vergleich acquieſciret, dennoch ſein Ehe-Weib viele Jahr lang, weil ſie erfahren, daß ihres Vetters, Johann Philipp Müllers, vermeintes Teſtament von keinen Kräfften ſeye, drüber gemurret hätte, welches ihren vorigen aſſertis, Num. 1. ob hätten ſie beyde erſt vor einem halben Jahr ermeldtes Decret ohngefähr in die Hände bekommen, contradictorie zuwider iſt, deßwegen auch kein Wunder, daß ſie zu Ablegung des ihnen zuerkannten Eydes ſich durchaus nicht haben verſtehen wollen.

Bey

Rationes decidendi.

Bey welcher Bewandtnůß (4) nunmehr hierinn eintzig und allein cardo quæſtionis beſtehet:

Ob das mehr angezogene *Decret* des ſeeligen Herrn Amtmann Königs *pro tali re judicata* im Stande Rechtens zu halten ſey, daß dagegen keine *Transaction* habe ſtatt finden können; welches ſich aber nullo modo behaupten láſſet, **indem es eine bloſſe *Regiſtratur* iſt, die der Beamte *absque ulla figura judicii* da keine *partes litigantes* vorhanden geweſen, unter des Herrn Amts-Verweſers Wittichs *Protocoll* den achten Tag hernach geſchrieben hat, ſo nimmermehr in Rechten beſtehen kan.**

Rationes decidendi.

Wozu noch (5) kommet, daß er ſelbſt die Sache noch pro dubioſa und zweiffelhafftig gehalten haben můſſe, wann er geſchrieben, es ſolte vor des Kindes Unterhalt und Intereſſe ſo wohl als vor Johann Philipps Můllers geweſene Braut ihre Forderung billigen Dingen nach geſorget, und die Sache in Gůthe verglichen werden.

Rationes decidendi.

Dagegen (6) das aſſertum, daß die Diſpoſition unkráfftig ſey, weil ſie nicht nach Herrſchafftlicher Verordnung geſchehen, viel zu general, und nicht dabey exprimirt iſt, worinn doch der Fehler beſtehen ſolle, und um ſo viel weniger etwas præjudiciren kan, weil der Herr Amts-Keller in ermeldtem Protocollo ausdrůcklich atteſtiret, daß die quæſtionirte Diſpoſition in Herrſchafftlichem Kellerey-Protocollo befindlich und alſo judicialiter inſinuirt ſey.

Rationes decidendi.

Und obgleich (7) Kláger dagegen eingewendet, daß der Amts-Keller eintzig und allein ůber die Einnahme Herrſchafftlicher Gefálle beſtellet geweſen, ſo hat doch Beklagtin dagegen das Contrarium vorgeſtellet, welches Kláger eo ipſo, daß er ſich hierauf der Duplic-Schrifft begeben, tacite zugeſtanden hat; wie dann auch ohnedem hier zu Lande faſt durchgehends obſervantiæ iſt, daß Amts-Verweſer und Amts-Keller nur nominetenus von einander differiren, und dieſe eben ſo wohl als jene tam voluntariam quam contentioſam jurisdictionem exerciren.

Wenn

Wenn nun (8) deſſen ungeacht der Beklagtin ihr ſeeliger Mann gleichwohl hierüber noch tranſigiret, und von ſeinem Recht ſo viel nachgegeben hat, daß er nur ein Viertel behalten und dem Kläger mit ſeinem Ehe-Weib drey Viertel überlaſſen, haben dieſe hierüber um ſo viel weniger zu klagen Urſache, jemehr ſie bekommen, als vermöge teſtamenti judicialis ihnen gebührt gehabt, denn nach dieſem ſolte des Teſtatoris Schweſter Tochter Anna Clara Benderin mehr nicht als 5. fl. haben.

Rationes decidendi.

Wann auch gleich (9) Kläger einwenden will, es hätte Beklagtin noch nicht erwieſen, daß dieſes Teſtament von dem Teſtatore in eigener Perſon oder auch durch einen hiezu ſpecialiter Gevollmächtigten gerichtlich inſinuiret worden, ſo kan ſolches geſtalten Sachen nach hier nicht mehr in quæſtion kommen, nachdem beyde Theile ſchon vor 18. Jahren ſich hierüber verglichen haben, allenfalls würde auch dem Kläger wegen dieſes Umſtands, wann er hierauf ſein fundamentum intentionis ad effectum reſolutivum transactionis ſetzen will, das onus probandi obliegen.

Bey welcher Bewandnüß (10) nicht zu verantworten iſt, daß Kläger, zumahl pendente lite ſich unterſtanden hat, die Beklagtin aus ihrer 18. jährigen inſonderheit qualificata poſſeſſione zu dejiciren, und dadurch zu veranlaſſen, daß die Früchte ſequeſtrirt worden.

Und weil auch (11) von Seiten des Klägers animus calumniandi hieraus genugſam erſcheinet, daß er anfänglich fürgegeben, ob hätte er und ſein Ehe-Weib von dem vermeinten Decret des ſeel. Herrn Amtmann Königs eher nicht als vor dem halben Jahr etwas erfahren, hernach aber variando ausdrücklich geſtanden, daß ſie ſchon vor vielen Jahren davon gewuſt, und überdiß zum wenigſten temeritas litigandi ihrer Seits allenthalben herfürblicket, inſonderheit gegen eine Wittbe, und ihre Vatter-loſe Wayſen. Als halte ich dafür, daß folgender Sentenz den Rechten und Acten gemäß und den Partheyen alſo zu publiciren ſeye:

In Sachen Hanß Bärs, Gerichts-Schöpffes zu Rohrbach *uxorio nomine* **Annen Claren Benderin, Klägern eines,**

entgegen und wider Marien Chriſtinen, Jacob Bärs hinterlaſſene Wittbe und Kinder daſelbſt, Beklagtin andern Theils, wird von des Hochgebohrnen Graffens und Herrn, Herrn Carl Auguſti, Reichs-Graffens zu Yſenburg und Büdingen verordneten Regierungs-Räthen auf eingehohlten Rath eines unpartheyiſchen Rechts-Gelehrten vor Recht erkannt, daß vor allen Dingen erſt die am 17. Auguſt. 1717. gegen die beklagte Wittbe und Erben verhängte *Sequeſtration* wieder aufzuheben, und alles, was ihnen an Früchten und ſonſten bißhero vorenthalten, *cum omni cauſa* zu *reſtitui*ren, ſo dann in der Haupt-Sache nunmehr *ex actis* und allen beyderſeitigen An- und Fürbringen ſo viel erſcheinet, daß Beklagtin von der angeſtellten Klage, mit Erſtattung aller hiedurch verurſachten Schäden und Unkoſten zu *abſolvi*ren und zu entbinden ſey. V. R. W.

Daß dieſes Urthel ſamt denen obangeführten Rationibus decidendi, denen Rechten und Actis gemäß ſey, bekenne ich mit meiner eigenhändigen Unterſchrifft und vorgedrucktem gewöhnlichen Hand-Signet. Franckfurth den 23. Junii 1718.

A. H.

(o)

LIBRI

LIBRI QUARTI.

CONSILIUM NONUM.

1. De Nullitatibus Inquiſitionis.
2. Qualia munera judici ſive officiali accipere liceat?
3. De Remunerationibus, an & quatenus revocari poſſint?

SUMMARIA.

1. *Inquiſitio abſque corpore delicti nulla eſt, nec convalidatur per teſtes poſtea receptos, quibus delictum plenè eſt probatum.*
2. *Et contra talem judicem præſumitur de calumnia.*
3. *Principum gratia fallax eſt, caduca, mortalis, umbra mortis, imo mors ipſa, urſæ inſtar, quos complectitur, ſuffocare ſolet.*
4. *Publicatis atteſtationibus illud primum eſt, ut judex eas examinet, & inquirat, utrum reus pœna corporis afflictiva afficiendus ſit nec ne, quod ſi hoc pateat, vel ejus veriſimilitudo aut ſpes non vana affulgeat, non debet ulterius in carcere detineri reus.*
5. *Principes magnanimi etiam verba injurioſa ſpernere ac importuna quoque monita ambabus ulnis amplecti debent.*
6. *Judicibus, aliisque officialibus & miniſtris licitum eſt eſculenta, poculenta & xenia, quæ intra paucos dies conſumi poſſint, recipere à ſponte & liberaliter dantibus.*
7. *Sicuti turpiſſimum & avariſſimum eſt, ab omnibus & omnia velle recipere, ita incivile & inhumanum eſt omnibus & omnia recuſare.*
8. *Leges in præſumtione fundatæ non obligant in conſcientia, ubi deficit veritas præſumtionis.*
9. *Quando conſtitutio continet aliquid non propter ſe principaliter, ſed ad finem alicujus mali evitandi transgreſſores*

greſſores non illaqueat ad pœnam ſi finis, ad quem principaliter tendit conſtitutio, non violatur.

10. *Non rectè Principes ſuis magiſtratibus conſulere, dum omnia & ab omnibus indifferenter recipi prohibent.*

11. *Dona remuneratoria accipere officialibus nullibi prohibetur.*

12. *Poſt ſententiam vel finitum officium judices oblata munera, nullo tamen præcedente pacto, bona fide recipere poſſunt a litigatoribus.*

13. *Judices vel officiales tenue ſalarium habentes, munera à ſpontè dantibus accipere non prohibentur, dummodo ob id non faciant injuſtitias.*

14. *Id quod illuſtratur.*

15. *Judices ſive miniſtri non tenentur hodiè ſervare taxas mercedum antiquas, ſi attentâ temporum & circumſtantiarum varietate ſint nimis tenues ac injuſtæ, ſed poſſunt licitè accipere incrementum, etiamſi juraverint obſervantiam.*

16. *Juramentum de obſervantia ſtatutorum & hujusmodi, intelligitur quatenus ſint in uſu & obſervantia.*

17. *Incarceratus compelli non debet, ut defenſionem ſuam Advocato Loci ſuſpecto committat.*

18. *Judicis eſt, pro innocentia rei ex officio quoque laborare, ſatius enim mille nocentes abſolvere, quum unum innocentem condemnare.*

19. *Hinc judex neque expreſſam Advocaturæ renunciationem à Reo factam attendere, ſed ſi propter inopiam ſe defendere non poſſit, ſumtibus ex ærario publico depromtis, eximios Advocatos ac cauſæ defenſores illi aſſumere debet.*

20. *Defenſio neque Diabolo deneganda, etiamſi crimen ſit notorium & confeſſum.*

21. *Defenſionis permiſſio ad naturalem ſubſtantiam inquiſitionis pertinet.*

22. *Defenſionis favore etiam in puncto concedendarum dilationum multa permittuntur contra juris regulas, quæ alioquin nequaquam admitterentur.*

23. *Ad inrotulationem actorum arreſtatus omnino citandus eſt.*

24. *Et rotulus in partium præſentia obſignandus, non tantum ſigillo judicis, ſed etiam partium.*

25. *Actorum inrotulatio nihil aliud eſt, quam eorum quæ à litigantibus hinc inde fuere propoſita, in certum ordinem iis præſentibus & citatis facta collectio, & obſignatio.*

26. *Eum enim in finem partes citantur.*

27. *Judici non licet reſponſa vel ſententias Impartialium mutare, emendare vel planè rejicere, & ſententiam pro lubitu ſuo ſubſtituere.*

28. *In propria cauſa nemo judex eſſe poteſt.*

29. *Et ipſa naturalis ratio à judicio judicis ſuſpecti abhorret.*

30. *Boni Principes in propriis cauſis ſolent agere coram deputatis, & acta poſtea ad Impartiales transmittere.*

31. *Prin-*

31. *Princeps Imperii ob intereſſe ſuum Camerale contra ſubditum ſuum ipſe judicare nequit.*

32. *Multo minus judex eſſe in propria cauſa, ſi ipſi negotium ſit cum non ſubdito.*

33. *Solum officium neminem facit ſubditum.*

34. *Syndicus civitatis exemtus eſt juriſdictioni magiſtratus in perſonalibus extra ea quæ ſunt ipſius officii.*

35. *Judex non impertit officium niſi imploratus.*

36. *Et fatuus dicitur, qui non petita adjudicat.*

37. *Si quis ſuo nomine nummos alienos tanquam ſuos credendi animo dederit, accipientis non facit, nec mutuum contrahitur.*

38. *Deus per Eſaiam c. 58. verſ. 6. 7. iraſcitur urgentibus nimio rigore debitores.*

39. *Civiliter exactio debiti fieri debet.*

40. *Licet ſtatim ſolvi debere dictum ſit, iſtud tamen intelligitur, cum aliquo temperamento temporis, nec cum ſacco creditor adiri debet.*

41. *Hinc judicatis exigendis quadrimeſtre tempus pro dilatione indulgetur.*

42. *Causâ non cognitâ dejectus intelligitur qui inordinato proceſſu dejicitur, & ſpoliatus habetur.*

43. *Spoliatus etiam autoritate Principis, antè omnia eſt reſtituendus, quando causâ non cognitâ ſpoliatio facta eſt.*

44. *In divinis ordinariis & extraordinariis feriis actus judiciarius ſi expediatur, eſt ipſo jure nullus.*

45. *Remunerationes benè meritis Miniſtris facta, non ſunt Donationes, ſed inter contractus oneroſos referuntur.*

46. *Et ejus quod jure naturali debetur ſolutio ſeu quædam quaſi compenſatio & genus quoddam permutationis eſt.*

47. *Et talia quæ amicis & famulis benè meritis pro remuneratione dantur in pios uſus erogari videntur.*

48. *Ad validitatem talis donationis requiritur, ut merita, quæ illam præcedere debent, ipſi remunerationi æquivaleant.*

49. *Id quod in dubio non præſumitur.*

50. *Secus tamen in donatione Principis, ob benemerita factâ, quæ indiſtinctè valet.*

51. *Aſſertio generalis meritorum à Principe probata, plenè probat.*

52. *Hinc talis donatio ob ingratitudinem revocari nequit.*

53. *Pecunia luſtrica,* das Paten-Geld, oder Gevattern-Geld, *tanquam peculium caſtrenſe liberis pleni dominii jure, tam quoad uſumfructum, quam proprietatem competit.*

54. *Illuſtratur.*

55. *Res contemplatione meâ alteri donata, mihi non acquiritur.*

56. *In donatis à Principe non competit patri uſusfructus.*

Aus den mir zugeſtellten Actis habe ich die Sache in facto befunden, wie folget: Es hat bey dem Durchleuchtigſten Fürſten und Herrn, Herrn N. N. Herrn von W. über 14. Jahr continua ſerie in Dienſten geſtanden, und Deroſelben anfänglich auf Reiſen in frembde Landen, und hernach zu Hauß von ſeiner Dexterität, Treu und Aufrichtigkeit ſo viele Proben durch unermüdeten Fleiß gegeben, daß ſie dadurch bewogen worden, ihn zu Dero Cammer-Directorem und Regierungs-Rath gnädigſt zu beſtellen, und nachdem ſie hiebey ſeiner erſprießlichen guten Meriten noch weiter verſichert worden, demſelben am 15. Septembr. 1708. endlich gar die Geheimte Raths Charge würcklich conferiret haben, mit der angehängten ausdrücklichen Verſicherung, daß ſie, wie bißhero alſo auch ins künfftige ſolche ſeine Ihro erſprießliche Dienſte jederzeit mit allen Fürſtlichen Gnaden belohnen wolten, welche ſehr extraordinaire Gnaden-reiche Bezeugungen in allen Dero an ihn abgelaſſenen ſo wohl Reſcriptis als Hand-Briefen ſich häuffig finden, und ein unwiderſprechliches Zeugnüß von ſeinen Verdienſten ablegen, wie aus denen ſub lit. B. bey denen Actis befindlichen glaubhafften Extractibus klärlich erſcheinet, e. g. wenn Sie ſub dato den 13. Maji 1706. eigenhändig an ihn geſchrieben:

> **Wie Wir nun mit allem, was ihr bißher vorgenommen, *content* ſeynd, alſo überlaſſen Wir unſer gantzes Weſen noch ferner eurer Treu und Sorgfalt ꝛc.**

Und ſub dato den 5. Januar. 1707.

> **Wünſche euch auch ein glückliches neues Jahr und baldiges Wiederſehen, und viele drauff folgende Jahre zu *Obſervi*rung meines Hauſes Beſten und *Intereſſe*, wie ihr biß *dato* gethan, wovor auch allezeit erkänntlich ſeyn werde ꝛc.**

Wie Sie denn auch Dero gnädigſte Inſtruction vom 6. April 1707. vermittelſt deren Sie ihm vor Dero Abreiſe nacher Berlin die gantze Landes-Regierung in Ihrer Abweſenheit gnädigſt aufgetragen, mit dieſen eigenhändigen ſehr gnädigen formalibus per modum poſtſcripti beſchlieſſen:

> **Wir verlaſſen Uns übrigens auf ſeine Uns wohlbekannte Treu und *Dexterit*ät ꝛc.**

Des Innhalts auch war, was ſie ſub dato den 26. ejusdem ſchrieben:

> **Verlaſſe mich auf euren Fleiß und Treue und bekannte *Dexte*rität ꝛc.**

Und

Und ſub dato den 1. Mart. 1708. ſchrieben Sie ihm:

Machet nur alles nach eurer bekaynten *Dexterit*ät und Treue, und ſoll mich nichts mehr freuen, als euch bald und mit eheſtem wiederum allhier zu ſehen.

Item den 9. ejusdem:

Mein lieber getreuer Cammer-*Director*, ich bin niemahl ſo erfreuet worden, als durch die angenehme Briefe, ſo ich dieſen Morgen um acht Uhr empfangen habe, woraus erſehen, daß ihr in euren aufhabenden *Commiſſion*en glücklich ſeyd geweſen, ich werde alleweil zu Gaſt gebeten von dem Herrn von N. allwo euer Geſundheit gewiß auch ſoll getruncken werden.

Es iſt aber am 15. April 1710. etwa zwey Jahr hernach aus dem April-Wetter der Fürſtlichen Gnaden eine ſolche inopinata planè cataſtrophe geworden, daß er des Abends um fünff Uhr in den Fürſtlichen Hoff geruffen, und bey ſeiner Hinkunfft ſogleich ohne Vermeldung einiger anderer Urſache, als daß Ihro Hoch-Fürſtl. Durchl. einige Ungnade gegen ihn gefaſſet, in Arreſt zu gehen bedeutet; wie ihm dann ſo bald von denen beyden reſpective Herrn Geheimten und Regierungs-Räthen, ſo ihm den Arreſt angekündiget, ein Zimmer angewieſen, und eine Wacht dafür geſtellet worden, nachgehends man vorgegeben, daß Arreſtatus in einem und anderm Stück ſich verlauffen hätte, und Klage wider ihn einkommen wären, welches unterſucht und deßwegen eine Commiſſion angeordnet werden ſolte, inzwiſchen man ſich ſeiner auf ſolche Art hätte verſichern müſſen, wiewohl es eben nicht viel zu bedeuten haben würde.

Worauf der Arreſtatus gantzer vier Wochen hat im Gefängnüß ſitzen müſſen, ehe man ihm etwas vorgehalten, da ihm denn endlich per Secretarium, dem er vorher an Eydes ſtatt Hand-Gelöbnüß thun müſſen, ſeine Verantwortung dergeſtalt ad Protocollum zu geben, wie er ſolche nachgehends auf Erfordern mit einem würcklichen Eyd erhärten und behaupten könnte, folgende Puncten vorgehalten worden:

1. Daß er gegen den Ihro Hochfürſtl. Durchl. ſchuldigen *Reſpect* gehandelt, und fürnemlich mit *irreſpectuöſ*en Worten ſich an Dero hohen Perſon vergriffen.

2. Von

2. Von denen Unterthanen Geſchencke genommen, welche er theils mit Gewalt, theils auf andere verbottene Art und Manier heraus und an ſich gebracht.

3. Von dem Renthmeiſter E. 1203. Thlr. von denen Herrſchafftlichen Geldern erhoben, und in ſeinen Nutzen gewendet.

4. Bey Jhro Königl. Majeſtät in *N.* Schutz, und warum er ſolchen geſuchet?

Nachdem nun Herr Arreſtatus hierauf an würcklich geſchwornen Eydes-Statt geantwortet und zwar

Ad 1) Daß ſolches nicht geſchehen, wegen ein und anderer Reden aber, ſo man ihm ſpecialiter vorgehalten, ſich dergeſtalt expliciret, daß ſolche aus Eyffer vor Jhro Durchl. hohes Intereſſe, keineswegs aber zu Verletzung Dero Reſpects, wofür ihn GOTT in Gnaden bewahren ſolte, gefallen wären.

2. Daß ihm in Ewigkeit nicht würde können erwieſen werden, von jemanden einiges Geſchenck zu Unterdruckung und Verhinderung der Juſtiz oder zu Schmählerung des Herrſchafftlichen Intereſſe genommen, weniger mit Gewalt oder andere unziemliche Art von denen Unterthanen oder ſonſten jemanden an ſich gebracht zu haben, ſondern alles, was er empfangen, ihm freywillig und ohne, daß ers ſelbſten verlanget, oder durch jemand anders an Hand geben laſſen, offerirt und zu Hauß und Hoff geſchickt worden, noch auch quoad

3. erwieſen werden könnte, daß er Herrſchafftliche Gelder genommen, und in ſeinen Nutzen verwendet hätte, ſintemahl dasjenige, was er dem Renthmeiſter abgeborget, deſſen eigene Gelder wären, wie ihn dieſer jedesmahl und zwar noch in bereits währendem Arreſt verſichert, ſo auch daraus um ſo mehrers erhelle, daß gedachter Renthmeiſter alle diejenige Poſten, ſo Inquiſitus empfangen, in ſeiner abgelegten Rechnung in Einnahm gebracht und verrechnet, und doch noch bey 1200. Thlr. an gnädigſte Herrſchafft zu fordern hätte, und endlich quoad

4. Daß er ſolches die Tage ſeines Lebens nicht im Sinne gehabt, wohl aber der ſeines gnädigſten Herrn von dem Catholiſchen Fürſten zu *N.* ausgeſtandener continuirlicher Verfolg- und Betrohungen halber bereits in anno 1706. von Jhro Königl. Majeſtät ein Prædicat und zwar mit Conſens Jhro Hoch-Fürſtl. Durchl. geſuchet.

So hat man darauf erſt angefangen, beſage Adjuncti ſub lit. C. ein corpus delicti aufzuſuchen, und durch ein offenes Patent unter Sereniſſimi hoher

hoher Hand allen Dero Unterthanen im gantzen Lande bey unausbleiblicher ſchwerer Straffe und empfindlicher Ungnade befohlen, was einige zeithero von Inquiſito bey ein und anderer Gelegenheit verbotener Weiſe gegen die heylſame Juſtiz und ſonſten Dero gnädigſten Verordnungen zuwider vorgenommen und practicirt worden, geziemend zu eröffnen, mit der Bedeutung, daß Sie dieſe bißherige Landes-verderbliche Ungerechtigkeiten und unbillige Unternehmungen auf das genauſte unterſuchen zu laſſen, und nach Befinden dagegen hohes obrigkeitliches Einſehen zu haben ernſtlich gemeynet wären, welcher Befehl vor denen Kirchen des Sonntags nach gehaltenem Früh-GOttes-Dienſt publiciret, und hernach von einer Gemeinde zur andern durch den Gerichts-Knecht und Amts-Boten getragen und nachmahls verleſen worden, worauf gantze ſechs Monath biß in medium Octobris hingegangen, da man erſtlich mit Formirung der Inquiſitional-Articul fertig worden, und der Herr Gefangene aus ſeiner Arreſt-Stube über den gantzen Fürſtlichen Hof durch einen Unter-Officier und zwey gemeine Soldaten mit Ober- und Unter-Gewehr auf die Cantzeley vor die Commiſſion geführet, und ungeacht ſeiner damahligen kräncklichen Leibes-Conſtitution auf die Frag-Stücken ſtehend antworten müſſen, worauf beſage Adjuncti ſub lit. D. eher nicht als den 18. Novembr. 1710. ihm die Probatorial-Articul ad dandum interrogatoria communiciret, und erſt den 2. April 1711. ein Decret inſinuirt worden, des Innhalts:

Daß nunmehr in der gegen ihn geführten *Inquiſitions*-Sache die nöthig gefundene Zeugen-Verhör über die *formirte* Beweiß-Articul und die von ihm übergebene *Interrogatoria* vollführet, auch zu da mehrern des Proceſſes Beſchleunigung man nicht gemeynt wäre, eine ſonſt gewöhnliche *Probation-* und *Deduction*-Schrifft *ad Acta* zu bringen, daferne er ſolche *Acta* in dem Stande, wie ſie ſich dermahlen befänden, ebenmäßig ohne weitere Verhandlung oder vorſchützenden Gegen-Beweiß *ad impartiales* verſchicken zu laſſen binnen acht Tagen ſich *declariren* würde, welchen Falls ihm vor würcklicher *inrotulation* auf Verlangen *Rotulus Teſtium communiciret* werden ſolte.

Ob nun gleich folgenden Tag poſt communicationem articulorum den 19. Novembr. 1710. Herr Arreſtatus bey der Commiſſion mit einer ſchrifftlichen Vorſtellung eingekommen, und darinnen vornehmlich die Arreſts-

Erlaſſung, wenigſtens gegen juratoriſche Caution, gebeten, um ſich nach einem ehrlichen, rechtſchaffenen und gelehrten Mann umzuſehen, und vermittelſt deſſen Aſſiſtenz ſeine Nothdurfft gebührend beobachten, und ſich defendiren zu können, ſo hat er doch darauf keine reſolution erhalten, ſondern iſt damit biß zu Ihro Hoch-Fürſtl. Durchl. wieder nach Haußkunfft ſich zu gedulden verwieſen, und gantze vierzehen Tage aufgehalten, biß endlich poſt reditum Sereniſſimi, auf Herrn Inquiſiti ferners Anhalten, ihm von dem Herrn Cantzley-Directore zur Antwort gegeben worden, Sereniſſimus hätten reſolvirt, daß wenn er, Geheimter Rath von W. mit weiterer Fortſetzung des Inquiſitions-Proceſſus verſchonet bleiben, und gerne wolten, daß alles kürtzlich und ſummariſch oder aber per modum gratiæ abgethan werden möchte, des Ends auch von ſeinem Vorhaben, einen auswärtigen Defenſorem anzunehmen, abſtehen, und ſich ſolcher geſtalt ſubmittiren, auch dieſes alles ſchrifftlich declariren würde, ſo ſolte alsdann fernere gnädigſte Reſolution gefaſt und ihm hiernächſt wiſſend gemacht werden.

Ob nun wohl derſelbe hierauf auſſer Zweiffel um des beſchwerlichen Arreſts zu entkommen, und wieder in Freyheit zu gelangen, zumahl auf Anhalten ſeiner Frauen, welche inzwiſchen ſowohl, als die drey Kinder meiſtentheils kranck und gar miſerabel geweſen, dergleichen Declaration zu thun ſich endlich entſchloſſen, ſo iſt doch hierauf der verhoffte Effect, nemlich die geſuchte Arreſts-Veränderung keinesweges erfolget, ſondern die vorher vertröſtete Reſolution, ſo Ihro Hoch-Fürſtl. Durchl. ſo bald mündlich ertheilet, wider alles Vermuthen dahin ausgefallen, daß Sie die Zeugen über die formirte Beweiß-Articul abſolutè abgehört, und ehender von keiner Veränderung des Arreſts noch ſonſten etwas wiſſen, vielmehr Inquiſitum alles Ernſtes bedeutet haben wolten, ſich ein- vor allemahl zu erklären, ob und welcher geſtalt er ſeine Defenſion zu führen gemeynet ſey, denn des Arreſts würde er ehender nicht erlaſſen, noch auch ein frembder Advocat ihm zugeſtanden werden, weil Ihro Durchl. durchaus nicht geſchehen laſſen wolten, daß jemand frembdes in der Sache gebraucht würde, ſondern, wenn er ja auf ſeiner Defenſion beſtehen würde, ſo ſolte es ihm zwar unverwehrt, jedoch anders nicht, als in dem Arreſt, anbey auch hiemit angedeutet ſeyn, ſich ſodann ſeine Koſt ſelbſten, und zwar ſogleich anzuſchaffen, und einen von denen S. Advocaten zu wählen, wordurch er endlich neceſſitirt worden, zu Formirung der Interrogatorien den Stadt-Secretarium zu S. zu brauchen, der es aber anfänglich zu unterſchiedenenmah-

len

ſion depreciret, und endlich durch einen Expreſſen Befehl von der Commiſſion dazu compelliret worden.

Nachdem nun hierauf über vier gantzer Monath mit der Zeugen-Verhör zugebracht, und endlich am 2. April 1711. ihm ein Decret zugekommen des Innhalts:

Dem zeitherigen Herrn Geheimten Rath W. wird von gnädigſt verordneter *Commiſſion* wegen bekannt gemacht, daß nunmehr in der gegen ihn geführten *Inquiſitions*-Sache die nöthig gefundene Zeugen-Verhör, über die *formirte* Beweiß-Articul und die von ihm übergebene *Interrogatoria* vollführet, auch zu damehrem des Proceſſes Beſchleunigung, man nicht gemeynet ſey, eine ſonſt gewöhnliche *Probation*- und *Deduction*-Schrifft *ad Acta* zu bringen, daferne derſelbe ſolche *Acta* in dem Stand ſie ſich dermahlen befinden, ebenmäßig ohne weitere Verhandlung oder vorſchützenden Gegen-Beweiß *ad Impartiales* verſchicken zu laſſen, die *Declaration* binnen acht Tagen, welche ihm hierzu *præfigirt* worden, thun wird, welchen Falls demſelben vor würcklicher *Inrotulation* auf Verlangen *rotulus teſtium* billig zu *communiciren*, mithin ſolcher geſtalt es bey ihme bloß beruhet, die Endſchafft der Sachen zu *maturiren* oder ſolche länger aufzuhalten. S. den 31. Martii 1711.

Specialiter gnädigſt-verordnete Commiſſion.

Hat er aus höchſt-dringender Noth am 4. ejusdem eine ſchrifftliche Declaration einzugeben ſich reſolviren müſſen, unter andern des Innhalts:

Ob ich zwar der Zuverſicht gelebet Ihro Hoch-Fürſtl. Durchl. unſer allerſeits gnädigſter Fürſt und Herr würden nunmehro da die Zeugen über die gegen mich *formirte Probatorial-Articul*en und darüber von mir eingebrachte Frag-Stücken würcklich abgehört, die biß anhero gedauerte *Inquiſitions*-Sachen aus *ſpecial*en Gnaden abthun, und mich nicht ferner mit einem weitläufftigen Proceß beſchweren laſſen, anerwogen und wie meinen Hoch- und Vielgeehrten Herren genugſam bekannt, ich aus unterthänigſtem Reſpect gegen Ihro Hoch-Fürſtl.

Fürſtl. Durchl. nicht einmahl einen hieſigen Catholiſcher Religion Zugethanen, vielweniger einen auswärtigen *Advocaten* zu meiner *Defenſion* und *Aſſiſtenz* weiter verlanget, weilen Ihro Hoch-Fürſtl. Durchl. niemand frembdes von ſothaner *Inquiſitions*-Sache Wiſſenſchafft zu haben, haben wollen, mir auch ohne dem wegen ermangelender Geld-Mittel ohnmöglich fält, einen Koſt-ſpieligen Proceß zu führen, worzu ich auch gar nicht geneigt, ſondern das Gegentheil aus meinen vielfältigen unterthänigſten *Memorialen* gehorſamſt vorgeſtellet, auch biß *dato* noch veſtiglich ſolcher Meynung bin, und nichts anders wünſche, auch J. F. D. hierdurch nochmahlen unterthänigſt bitte, die nun über ein gantzes Jahr gedauerte *Inquiſitions*-Sache aus ſonderbaren Gn. abzuthun, und mich mit Verſchickung der *Acten* und fernerer Handlung in Gnaden zu verſchonen, in mehrerer Erwegung ich nicht allein nun wie gemeldt über ein Jahr den höchſt-beſchwerlichen Arreſt ausgeſtanden, worinnen meine Geſundheit dergeſtalt eingebüſſet, daß faſt nicht *capable* bin eine viertel Stund an einem Stück zu leſen oder zu ſchreiben, ſondern auch zweytens die Meinigen aus Mangel nöthiger Lebens-Mittel, ſo ich ihnen, weil keine *Gage* in Jahr und Tag genoſſen, nicht anſchaffen können, nun über ein halb Jahr nichts als das druckene Brod und mehrentheils das bloſſe Waſſer zu eſſen und zu trincken gehabt, mir auch drittens allbereit 2217. Thlr. 15. Albus, welche Ihro Hoch-Fürſtl. Durchl. mir und meinem Sohn, als welcher die Gnad hat, Dero Tauff-Pathe zu ſeyn, vor dieſem nach und nach in Gnaden geſchencket, wiederum abgenommen worden, und ich dafür aus Mangel baaren Geldes eine *Obligation* auf mein Hauß von mir ſtellen müſſen, zu geſchweigen der groſſen Ungnade, ſo Ihro Hoch-Fürſtl. Durchl. biß *dato* gegen mich verſpüren laſſen, welches mich gewißlich mehr ſchmertzet, als alles vorgeſetzte.

Solte auch in einem oder anderm Stück, ſo ich doch nicht hoffen, vielmehr glauben will, daß diejenigen Zeugen, gegen welche ich meine rechtliche *Exceptiones* eingebracht, gar nicht abgehört worden, oder Falls ſolches geſchehen, man wenigſtens

dar-

darauff keine, wohl aber auf meine an Eydes ſtatt abgeſtattete Antworten, ſo ſich im *Inquiſitions*-*Protocoll* befinden, *Reflection* machen werde, mich ein- oder der andere Zeuge *gravirt* haben, ſo bitte nichts mehr, als meine Hoch- und Vielgeehrte Herren belieben Jhro Hoch-Fürſtl. Durchl. meinetwegen gehorſamſt zu verſichern, daß ſolches gewißlich und ſo wahr ich dermahleins GOTTES Angeſicht zu ſchauen gedencke, aus keinem böſen Gemüth, vielweniger aus ſolcher Meynung geſchehen, um Jhro Hoch-Fürſtl. Durchl. höchſte Perſon dadurch zu beleydigen (vor welchen Gedancken mich, GOTT Lob! der Höchſte jederzeit bewahret) ſondern vielmehr aus allzugroſſen und übermäßigen Eyffer vor Dero höchſtes *Intereſſe* und allzu überhäufften Amts-Geſchäfften mir vielleicht etwan unter guten Freunden ein Wort entfahren ſeyn ſolte (welches ich doch allbereit verſicherter maſſen nicht hoffen will, vielweniger mich erinnern kan) ſo von ein oder andern Ubelgeſinnten mir anderſt als meine *Intention* geweſt, ausgelegt, und verkehrt vorgetragen worden, auch ſonſten niemahlen die *Intention* anderſt gehabt, als Jhro Hoch-Fürſtl. Durchl. *Intereſſe* nach aller Möglichkeit zu befördern, anbey Namens meiner dahin unterthänigſt anzuſtehen, daß Jhro Hoch-Fürſtl. Durchl. gnädigſt geruhen möchten, offtgedachte *Inquiſitions*-Sache in *ſpecial*en Gnaden nunmehro allhier abzuthun, und mich mit Verſchickung der *Act*en oder andern Weitläufftigkeiten in Gnaden zu verſchonen, und damit vor meiner armen Frau und unerzogenen Kinder Beſtes hinkünfftig wieder ſorgen, und ihnen vorſtehen könne, mich des ſo lang gewehrten Arreſts in Gnaden zu erlaſſen ꝛc.

Worauf am 6ten ejusdem folgendes widriges Decret erfolget:

Nachdeme in letzterm *Decret* vom 31. Martii dem bißherigen Herrn Geheimten Rath W. die darinnen erwehnte *Declaration*, nicht wie er fälſchlich *rubricirt*, anbefohlen, ſondern zu deſſen freyer Willkühr geſtellet worden, weitere Verhandelung zu pflegen, und Gegen-Beweiß zu führen, oder wegen

gen überzeugter Verbrechen in ſeinem Gewiſſen darauf zu *renunciiren*, und alſo dadurch des *Proceſſus* Endſchafft zu beſchleunigen, mithin nicht ferner aus eigener Schuld ſolchen länger aufzuhalten, dabenebens demſelben einen Beyſtand und *Advocat*en zu ſuchen und anzunehmen, niemahlen ſchlechter Dings verweigert worden, vielmehr noch jetzo ſolches zu thun ihme unbenommen, da es demſelben aber an denen dazu nöthigen Mittelen fehlet, und den vorgeſtelten ſchlechten Zuſtand ſeiner Frauen und Kinder er niemanden, als ſich ſelbſten beyzumeſſen hat, ſonſten ſein übriges Vorgeben, daß er die fernere Vorſtellung, ſeiner vermeintlichen Nothdurfft, aus angeführten Urſachen zu unterlaſſen ſich gezwungen befinde, mehr aus böſem Gemüth herflieſſen, als der Wahrheit gemäß iſt, in Anſehung ihme vorberührter maſſen zu aller verlangenden *Defenſion* der Weg beſtändig offen bleibet.

Als kan man deſſen aus ſolchen irrigen und unerfindlichen *Præſuppoſitis* gethane *Declaration* vorbrachter maſſen ſo wenig annehmen, als weniger unſers gnädigſten Fürſten und Herrns Hoch-Fürſtl. Durchl. vermög Dero gnädigſt ertheilten Antwort, auf die an Dieſelbe hierüber beſchehene unterthänigſte *Relation*, von Dero wegen Verſchickung der *Act*en genommenen gnädigſten *Reſolution* abzugehen, oder mit dem Arreſt eine Veränderung vorzunehmen gemeynet, welches alſo von gnädigſt angeordneter *Commiſſions* wegen demſelben unverhalten, und anbey überlaſſen wird, ob er will ohne dergleichen falſchen und ungegründeten Anhang die nähere oder anderwerte endliche *Declaration* binnen drey Tagen zu thun, und deme nächſt entweder wegen weiterer Verhandlung oder *præviâ communicatione rotuli teſtium* wegen *Inrotulir-* und Verſchickung der *Act*en die fernere erforderliche Verordnung zu gewärtigen, er thue ſolches in bemeldter Friſt oder nicht, ſo ergehet doch ferner was recht iſt.

Welches ihn endlich neceſſitirt am 8ten ejusdem ſich dergeſtalt ſchrifftlich zu erklären, daß die Acta NB. in ſeiner Gegenwart inrotulirt und verſchloſſen,

ſchloſſen, demnächſt an eine auswärtige Juriſten-Facultät verſchickt werden möchten, mit der ausdrücklichen Bedingung und Bitte ihm zuforderſt und noch ante inrotulationem Actorum den rotulum zu communiciren, deſſen allen ungeacht, und obgleich Arreſtatus noch in einem abſonderlichen Memorial an Jhro Hoch-Fürſtl. Durchl. auf eben dergleichen Art um Communication des Rotuli, und daß die Acta in ſeinem Beyſeyn inrotulirt und verſchloſſen werden möchten, abermahl unterthänigſt gebethen, ſo iſt er doch in keinem Stück gehöret, der Arreſt auch nach wie vor continuiret, und endlich ein Urthel publicirt worden des Jnnhalts:

Jn *Inquiſitions*-Sachen entgegen und wider W. geweſenen Fürſtl. Geheimten Rath und Cammer-*Directorem Inquiſitum*, wird von angeordneter Fürſtl. *Commiſſion* auf vorgenommene *Inquiſitions*-*Articulen*, darüber verhörte Zeugen und darauff eingehohlten Rath auswärtiger unpartheyiſcher Rechts-Gelehrten, hiemit zu Recht erkannt, daß nachdeme *Inquiſitus* durch der vielen eydlich und *legaliter* abgehörten Zeugen-Ausſage nothdürfftig überführet, daß er von Jhro Hochfürſtl. Durchl. ſeinem gnädigſten Fürſten und Herrn einige gar *irreſpectuoſe* und ſchimpffliche Reden ausgegoſſen, Deroſelben ohnverantwortlicher Weiſe ohne Urſach hart gefluchet und annebens ſo wohl in Cameral- und Juſtitz-Sachen, als ſonſten von denen Unterthanen viele und anſehnliche Geſchencke gegen ſeine geleiſtete Eyd und Pflichten genommen, und zum Theil erpreſſet, ſodann einige Herrſchafftliche *Intraden* unterſchlagen, derſelbe dieſemnach wegen ſolcher verbottenen groben Mißhandlungen, *Exceſſen* und *Malverſationen* zu ſeiner wohlverdienten Beſtraffung nicht allein aller ſeiner biß zur Zeit ſeines Arreſts getragener Bedienung und Ehren-Aemter zu entſetzen, ſondern auch die *ex capite ingratitudinis* beſchehene *Revocation*, aller Gnaden-Beſchenckungen nochmahlen zu wiederhohlen, danebens er, *Inquiſit*, hieſig Fürſtliches Land und Stadt innerhalb ſechs Wochen zu räumen, zuvor aber alle zu Unrecht empfangene und *reſpectivè* unterſchlagene Gelder zu *reſtituiren*, auch die gewöhnliche Urphede *de non vindicando neque per ſe, neque per alios* zu *praſtiren*,

wie

wie weniger nicht die Zeit wehrender ſeiner Bedienung ihme anvertraute und ſonſten erfahrne Geheimnüſſe dieſes Fürſtlichen Hauſes, niemanden zu eröffnen, ſondern dieſelbe biß in ſeine Grube verſchwiegen zu halten, genugſamen ſchrifftlichen *Revers* auszuſtellen, auch alle in dieſer *Inquiſitions*-Sache verurſachte Koſten abzuſtatten ſchuldig ſeye; Wie wir dann denſelben hierzu *reſpectivè* alſo *condemniren*, obgedachte *Revocation* wiederhohlen und ſchuldig erkennen. V. R. W.
Publ. den 15. *Febr.* 1712.

Hierauf nun wird gefragt:

Ob dieſes Urthel ſamt vorher gegangenem Proceß in Rechten beſtehen könne?

Wann nun mein unpartheyiſches rechtliches Sentiment hierüber eröffnen ſoll, kan ich anders nicht, als negativè antworten, allermaſſen

Rat. decid. 1. 1. Nicht zu verantworten, daß man ſo fort von der Special-Inquiſition und Captur gegen einen Angeſeſſenen von Adel zumahl Fürſtl. Geheimten Rath und alſo keinen Vagabundum den Proceß angefangen, denſelben gantzer vier Wochen, ehe man ihm etwas vorhalten können, ſitzen laſſen,
1 hernach erſt ein corpus delicti gegen ihn aufzuſuchen bemühet geweſen: Quod autem talis inquiſitio ſit nulla, & etiam non convalidetur per teſtes receptos, quibus delictum plenè eſſet probatum, poſt Spec. Marſil. Gratianum, Rolandum, Decianum, Magon. Cravettam. Farinac. Honded. teſtatur

Oldekop. obſ. crim. t. 2. obſ. 8. n. 7. & ſeqq.
Stryck. diſp. de facto judic.
de facto. c. 7. numer. 62. 63.
Mynſing. ant. 3. obſ. 3.
Leſſ. de J. & J. c. 19. d. 18. numer. 175.
Layman. Theol. Moral. lib. 3. c. 5.
Tr. 6. numer. 6.

2 Quia contra talem judicem, qui ita nulliter proceſſit, præſumitur de calumnia,

Paris de Puteo Tr. de Synd. verb. inquiſ. col. 2. 6.
Rol. à Valle conſ. 3. vol. 3. n. 23.

Denn ein rechtſchaffener Mann kan es in ſeinem Amt unmöglich allen Leuten recht machen, und muß nothwendig Feinde haben, vielweniger kan ein Miniſter bey Hofe, inſonderheit, wenn er gratiam Principis faſt in höchſtem Grad beſitzet, ohne Neider und Mißgönner ſeyn, die täglich auf ihn lauren,

lauren, und wie ſie der Pſalmiſte beſchreibet, kommen, daß ſie ſchauen, und meynens doch nicht von Hertzen, ſondern ſuchen etwas, das ſie läſtern mögen, gehen hin und tragens aus, welches der gelehrte und qualificirte Caſpar Pencer, der ſich ſo ſehr vor dem Fall gefürchtet, ihm ſelbſt prophezeyet, wenn er bey dem *Schüzio* in ſeinem

Reflex. Polit. conſol. pag. 316. & ſeqq.

alſo ſchreibet:

> *Quanto gratia magis augeſcebat, tanto ego viciſſim conſternabar magis ac contriſtabar animo, cumque eo uſque invaluiſſet, ut in meis ædibus vellent cœnare Principes, planè fractus animo de diuturnitate gratiæ ſpem omnem abjiciebam, nam neque ad hunc ſummum gratiæ gradum & quaſi faſtigium aliquid amplius adjici poſſe ſciebam, ut abrumpi tandem illam neceſsè eſſet, neque æmulos, invidos & malevolos defuturos certo cogitabam.*

Wenn man nun dabey betrachtet, was vor ein unbeſtändiges, nichtig und flüchtiges Thun und Weſen es um groſſer Herren Gunſt ſey, bey welchen, zumahl moribus corruptis, ſecundum

Tacitum Annal. lib. 4. c. 17.

Adulatio perinde anceps, ſi nulla & ubi nimia eſt, und das medium inter deforme obſequium & abruptam contumaciam zu halten, difficillimum iſt; Nam ſi propter animi promtitudinem ingeniique dexteritatem aliquem æſtimat Princeps, actum eſt cum ipſo, ſi non donis hiſce ad Principis indolem accinere ſciat, favor eſt pulchritudo, quæ decipit, attrahitque, ſed tandem evaneſcit, Principum gratia fallax eſt, caduca, mortalis, umbra mortis, imo mors ipſa, urſæ inſtar, quos complectitur, ſuffocare ſolet, ſaget *Perezius* bey dem *Schüzio*

citat. loc. pag. 341.

So iſt kein Wunder, daß weil nach dieſem groſſen Glücks-Rad in Horologio Principis alle übrige kleine Rädergen ſich richten müſſen, ſo bald jenes ſtille ſtehet, mit denen andern es auch gethan ſey, und aus denen vorherigen Schein-Freunden die offenbahre ärgſte Feinde werden, die Oehl zum Feuer gieſſen, daſſelbe mit Verleumdungen immer mehr und mehr anzublaſen und in eine unauslöſchliche Flamme zu bringen, alle ihre Kräffte und Vermögen anwenden.

Wenn man nun noch dazu inverſo naturali ordine proceſſus die Ungnade anticipiret, und hernach erſt quærendo cauſas odii, Groſſe und Kleine, Bürger und Bauern im gantzen Lande mit ſchweren Bedrohungen, etwas anzu-

anzubringen, compelliret, iſt leicht zu erachten, daß ſo dann zumahl bey itziger Grund-Suppe der gantz im Argen liegenden Welt ſich zehen falſche Zeugen vor einen hierbey einfinden, und, dadurch etwa Gunſt zu erlangen, ſuchen, oder vor ihren bißher gehegten heimlichen Haß materiam jucundæ vindictæ bekommen zu haben ſich freuen. Bey welcher verkehrten Art des Proceſſus niemand gefährlicher dran iſt, als ein ehrlicher Mann, der auf die Weiſe muß hencken bleiben, wenn er auch gleich zehen Hälſe hätte; Worüber der fürtreffliche Criminaliſte

Dambuderus in Tr. de Teſt. §. de reprob. teſt. n. 22.
& in Prax. Crim. c. 50. n. 22.

alſo klaget:

Hic tamen, quod acriter inſectandum, videas, pleroſque officiarios graviter peccare, quos non pudet, contra omnem æquitatem eosdem, ad teſtimonia contra miſellos ferenda, producere, quos prius habuerant delatores, non aliâ, metuo, causâ, quàm ut vel hâc ratione ex innocentium oppreſſione pecuniariam condemnationem aſſecuti ſuis conſulant marſupiis.

Dem der obenangeführte

Oldekop. t. 2. obſ. 11. numer. 5.

beyfüget:

Tales nequam officiarios multos tulerunt quoque hodierna tempora deploratiſſima, ſed perierunt illi turpiter cum malè quæſitis & peribunt, ut de iis nec ſit proximus hæres gaviſurus.

Rat. decid. II. Zum IIten iſt unbillig und wider alle Rechte, daß obgleich aus der am 31. Mart. 1711. geendeten Zeugen-Ausſage ſich klar genug herfür gethan, daß hier keine pœna corporis afflictiva ſtatt finden könnte, nichts deſtoweniger der unſchuldig Gefangene noch weiter biß den 25. Februar. 1712. über zehen biß eilff Monath in ſqualore carceris hat bleiben müſſen, und durch ſein und ſeiner Frauen ſo vieles bewegliches bitten und flehen die Relaxation nicht
4 erhalten können: Publicatis enim atteſtationibus illud primum eſt, ut judex eas examinet & inquirat, utrum Reus pœnâ corporis afflictivâ afficiendus ſit necne, quod ſi hoc pateat, vel ejus veriſimilitudo aut ſpes non vana affulgeat, non debet ulterius detineri, ſed ſtatim relaxandus eſt captivus & pro conditione perſonæ & rei vel ſuæ repromiſſioni vel fidejuſſoribus de judicio usque ad ſententiam ſiſtendo committendus,

Scau. 1. de judic. c. 94. num. 1. in fin.
Oldekop. 3. obſ. 19.

Nic.

Nic. Eberhard. jun. 1, conſ. 24. num. 10.
Michaël. Tr. de inquiſ. c.18. §. 1.

Wie denn auch ohne dem die Beſchuldigungen an ſich ſelbſt ſo nicht beſchaffen ſind, daß ſie Leib- und Lebens-Straffe nach ſich ziehen könnten, denn mit irreſpectuöſen Worten an ſeinem Herrn ſich zu vergreiffen, und von Unterthanen Geſchencke genommen zu haben, ſolten hier die wichtigſte capita des Verbrechens ſeyn, und hätten allenfalß zumahl bey einem ſonſten wohl meritirten treuen Miniſter anfänglich einen ſcharffen Verweiß, und wenn keine Beſſerung darauf erfolgen wollen, pœnam remotionis verdienet gehabt; aber da iſt in denen gantzen vierzehen Jahren des Hn. Inquiſiti ſeiner Bedienung vorher noch niemahl ihm der geringſte Vorhalt deßwegen geſchehen, dahingegen aus allen Umſtänden ſich ergiebet, daß eben die Zeugen, die von Zeit zu Zeit alle Wort ſo genau obſerviret und behalten haben wollen, vermuthlich ein heimlich Complot gegen ihn gemacht, und ein recht Protocoll über alle ſeine Reden geführet haben mögen. Wären ſie nun rechtſchaffene wahre Eyfferer um ihres Herrn Reſpect geweſen, hätten ſie es ſo fort auf friſcher That anzeigen ſollen, da noch alles in recenti memoriâ geweſen, der Herr Inquiſitus ſeiner Worte und aller Umſtände ſich eigentlich hätte erinnern, und dieſelbe am beſten interpretiren können; denn es lehret ſo wohl natura imbecillitatis humanæ, als die tägliche Erfahrung, was es vor eine betrügliche Sache zuweilen um die ſenſus und deren officia ſey, wie der berühmte

Dn. Hamel in lib. 1. Philoſoph. veteris & novæ pag. 263.

wohl ausgeführet hat.

Es iſt auch nicht ungewöhnlich, quod lingua præcurrat mentem, und daß mancher ex calore iracundiæ vel aliâ præcipitantiâ anders redet als es gemeynet.

Wenn man nun hierauf Jahr und Tag, ja wohl zehen und mehr Jahre die delation verſchiebet, und dem andern nicht alſo fort das beneficium, ſeine eigene Worte expliciren zu können, angedeyen laſſen darff, ſo muß alsdann der ehrlichſte Mann Sünder ſeyn. Gleichwie man aber dißfalß allein circa maledicta und nicht malefacta verſiret, und nicht von böſen Wercken, ſondern nur böſen Worten die Frage iſt, alſo hat auch um ſo viel weniger hieraus die geringſte Peinlichkeit des Proceſſus de jure erwachſen können, weil die glorwürdigſten Kayſer *Tueodoſius*, *Arcadius* und *Honorius* ſelbſt

in famoſiſſima L. un. C. ſi quis Imper. maledixerit,

 in ſol-

in ſolchem Fall hievon ſchon diſpenſiret haben, in verbis: Si quis modeſtiæ neſcius & pudoris ignarus improbo petulantique maledicto nomina noſtra crediderit laceſſenda ac temulentiâ turbulentus obtrectator temporum noſtrorum fuerit, eum pœnæ nolumus ſubjugari, neque durum aliquid nec aſperum volumus ſuſtinere, quoniam ſi id ex levitate proceſſerit, contemnendum eſt, ſi ex inſaniâ, miſeratione digniſſimum, ſi ob injuriam, remittendum. Nun hat gleich Anfangs bey der erſten Verhör Herr Inquiſitus an Eydes ſtatt ſinceriret, daß, wenn zuweilen ihm ein hartes Wort entfahren ſeyn möchte, ſolches aus keinem animo injuriandi, ſondern allzugroſſem Eyffer vor das Herrſchafftliche Intereſſe geſchehen wäre, denn wenn ein Herr die Ausgabe nicht nach der Einnahme menſuriren will, ſondern es umkehret, und alle Jahr zwey- drey- und mehrmahl ſo viel ausgibt, als er jährlich einzunehmen hat, welches dann, wie der Imperator

in Novell. 3. præf.

ſaget, auf impietatem & avaritiam auslauffet, und luxuriæ & ſordium ſocietatem ausbrütet, quæ cum ſint turpiſſima & diſcreta, turpius junguntur ſecundum

Plinium lib. 2. ep. 6.

da möchte ja wohl einem ehrlichen Mann das Hertze im Leibe bluten, wenn er ſiehet, daß kein guter Rath etwas helffen will, und obwohl ſecundum Ciceronem viel dran gelegen iſt, quomodo aliquid dicatur, ſo koſtet doch ein bloſſer exceſſus in modo kein Halß abhauen, ſondern kan zumahl, wenn der Herr nicht veri patiens iſt, aufs höchſte eine Ungnade oder auch wohl den Verluſt des Dienſts zuwege bringen, dabey noch dieſes zu conſideriren iſt, daß es ein verpflichteter Diener zum andern, und keinem Frembden ſoll geredet haben. Hieher läſſet ſich nun wohl appliciren, was die Herrn *JCti Tubingenſes* bey dem

Beſoldo p. 2. conſ. 28. num. 35. & ſeqq.

ſchreiben:

Geſtaltſam auch von denen *Politicis* und allen redlich-geſinnten *Scribent*en nicht für unrathſam geachtet, ja für eine hohe Nothdurfft gehalten wird, daß getreuen Räthen, fürnehmlich alten erlebten Dienern nicht verboten, ſondern zugelaſſen ſey, hohe Potentaten und Fürſten ohne Scheu oder einige *Diſſimulation*, der verſtandenen Fehler zu erinnern, es haben auch löbliche und Ruhm-würdige Kayſer, Könige und andere Herrn nicht allein *improbos petulanteſque maledicos ſuo-*

rumque

rumque temporum obtrectatores keiner Straffe würdig gehalten, ſondern noch vielmehr denjenigen, ſo *in monendo nimiâ uſi erant libertate*, etwas zu gut gehalten, *ſicque bene Philippus Macedo, cum apud eum Nicanor deferebatur quod ſine fine de ipſo malè loqueretur, cumque ſuaderent amici, ut hominem vocari juberet, adeoque ab eo ſupplicium ſumeret, ita reſpondit: Nicanor non eſt Macedonum peſſimus, videndum igitur erit, necubi nos in officio ceſſemus.*

Plutarch. in apophtegm.

Und paulo poſt num. 56.

Principes magnanimos etiam verba injurioſa ſpernere ac importuna quoque monita ambabus ulnis amplecti debere. 5

Das andere angegebene Verbrechen betreffend, ſo iſt aus denen Rechten bekannt, daß das crimen repetundarum allein pœnam pecuniariam quadrupli mit ſich bringe, wiewohl Herr Inquiſitus daſſelbe keinesweges hat an ſich kommen laſſen, ſondern alſofort bey dem erſten Vorhalt remonſtriret, daß alles, was er empfangen, ihm theils ſponte ohne ſein Verlangen oder Begehren, weniger, daß er jemanden dazu forciret, gegeben, theils aber als ſeine von gnädigſter Herrſchafft ihm zugelegt geweſene Accidentien bezahlt worden, wobey er ſich ſonderlich darauff bezogen, daß Jhro Hoch-Fürſtl. Durchl. ihm zu verſchiedenenmahlen erlaubt und gar befohlen, dergleichen Diſcretiones anzunehmen, weil er vor dem, als Geheimer Secretarius, und nachhero als Geheimter Rath alle Supplicationes, ſo täglich häuffig eingelauffen, allein leſen und daraus referiren, auch die Reſolutiones abfaſſen müſſen, ſo doch ihm mehr Mühe, Sorg und Arbeit als ſonſten alle ſeine Dienſte verurſachet, nicht den geringſten Heller Gage deßwegen gehabt.

Nun iſt erſtlich unlaugbar, quod ſervato moderamine parvæ quantitatis, quæ de jure communi non habet præfinitos terminos, ſed ex temporum perſonarumque conditione æſtimatur, permiſſum ſit judicibus aliisque officialibus & miniſtris eſculenta, poculenta & xenia, quæ intra paucos dies conſumi poſſint, recipere à ſponte & liberaliter dantibus 6

Azor. Inſt. Moral. part. 3. lib. 13. c. 23.

Boccac. Tr. de pact. p. 1. n. 32. p. 3. num. 101.

Menoch. de A. J. Q. caſ. 517. 5.

Farinac. quæſt. 11. num. 250. & ſeqq. & n. 337.

imo in his parvis abſtinentiam eſſe naturæ odioſam & inhumanam dixit JCtus 7
in l. 6. §. 3. ff. de offic. procunſ.

ubi quod ſicuti turpiſſimum & avariſſimum eſt ab omnibus & omnia velle recipere, ita incivile & inhumanum ſit omnibus & omnia recuſare.

Womit auch textus juris Canonici *in C. ſtatutum* 1. §. *inſuper. de Reſcript. in* 6. übereinſtimmet.

8 (2) Ceſſiret auch ratio legis prohibitivæ in caſibus, in quibus ceſſat periculum corruptionis, nam leges in præſumtione fundatæ non obligant in conſcientiâ, ubi deficit veritas præſumtionis, quia ceſſante causâ vel ratione diſpoſitionis ceſſat ipſa diſpoſitio, ſicut etiamſi in aliquo caſu particulari ceſſet finis adæquatus & ratio legis, ejus quoque obligatio ceſſat etiam in foro conſcientiæ,

Valer. de diff. utr. for. verb. lex. differ. 12.
Layman. Theol. Mor. Tr. 4. *c.* 21. *n.* 4.
Dicona Reſ. mor. p. 1. *tr.* 10. *Reſ.* 27.
Guttierez. Pract. quæſt. lib. 4. *q.* 10. *num.* 6.
Tiraquell. Tr. ceſſ. conſ. num. 18.
Felin. in C. quoniam contra 11. *de prob. n.* 11. *ubi etiam Panormitanus n.* 6. *notari jubet*,

9 quod quando conſtitutio continet aliquid non propter ſe principaliter, ſed ad finem alicujus mali evitandi, transgreſſores non illaqueat ad pœnam, ſi finis, ad quem principaliter tendit conſtitutio, non violatur.

Idem ſentit *Alvarez de Velaſc. Tr. de judic. perf. Rubr.* 9. *annot.* 5. *n.* 23. aſſerens, hunc eſſe caſum noſtrum, in quo receptio munerum prohibetur non uti ex ſe mala, aut illicita, ſed ne judicum corruptio contingat, quæ ſi verè abſit, illæſa ſervetur integritas, illibatusque juſtitiæ candor, deſit legis contemtus formalis, pravique exempli nota, leges prædictæ non illaqueant transgreſſores, parva munera etiam nominatim prohibita recipientes.
10 Qui & annot. 6. n. 10. ſtatuit, non rectè Principes ſuis magiſtratibus conſulere, dum omnia & ab omnibus indifferenter recipi prohibent.

11 Zum (3) dona remuneratoria anzunehmen, keinem Officiali verbotten iſt,

Molina Tom. 1. *Tr.* 2. *de J. & J. diſp.* 24. *n.* 3.
Diana P. 1. *Tr.* 6. *Reſol. Moral.* 15.
Dn. L. B. de Lyncker. Reſp. 167. *n.* 15.

12 Et quod poſt ſententiam vel finitum officium poſſint judices oblata munera, nulla tamen præcedente pacto, bonâ fide recipere ab illis, qui coram ipſis litigarunt, ſuſtinent,

Pra-

Præpoſit. in C. qui rectè n. 4. q. 3.
Dominic. in C. ſtatutum §. inſuper n. 10. de Reſcript. in 6.
Hyppolit. ſing. 190.
Ripa Tr. de peſte part. ult. de Rem. §. medicorum. n. 117.
Boſſius de offic. corrupt. num. 4.
Menoch. de A. J. Q. caſ. 341. num. 38.
& de Præſ. lib. 5. præſ. 8. in fin.
Maſcard. de Prob. concl. 164. num. 14.
Farinac. q. 111. n. 210.
Decian. Tr. Crim. lib. 8. c. 40. num. 9.
Peregrin. de jur. fiſci lib. 4. t. 7. num. 12.

Zum (4) auch verſchiedene Rechts-Lehrer dafür halten, quod judices vel officiales habentes tenue ſalarium non prohibeantur accipere munera à ſponte dantibus pro ſui & ſuæ familiæ ſuſtentatione, quam aliter ſuſtentare non poſſunt propter parvitatem ſalarii, dummodo ob id non faciant injuſtitias, 13

Pariſ. de Put. Tr. de Syndic. verb. corrupt. c. 3. n. 3.
Menoch. de A. J. Q. caſ. 517. num. 21.
Viv. deciſ. 113. num. 7.
Maſcard. de Prob. concl. 164. num. 11.
Farinac. q. 111. num. 241.

Legi enim divinæ & humanæ congruit ſalaria competentia jus dicentibus conſtitui juxta qualitatem præſentium temporum quibus abundat pecunia, & alia ſunt cariora, quàm olim fuerint, & non ad meram neceſſitatem, ſed habita etiam ratione, ut quot annis ſummam aliquam in arcâ reponere poſſint, quâ vel ſenectuti ſuæ vel poſteritati conſulant, cum nullus ſit tam vilis mercenarius dietim ſuas operas locans, qui præter id quod in ſe alendo conſumit, nolit etiam mercedis partem ſupereſſe, 14

l. 15. C. de advoc. diverſ. jud.
Menoch. de A. J. Q. caſ. 514. num. 9. & ſeqq.
Zach. Tr. de Salar. & Merced. q. 9.
Chriſtin. deciſ. Belg. 137. num. 27. vol. 5.

Quibus valdè adſtipulatur alia communis traditio, quod judices & alii miniſtri non teneantur hodie ſervare taxas mercedum antiquas, ſi attentâ temporum & circumſtantiarum varietate ſint nimis tenues & injuſtæ, ſed poſſint licitè in conſcientiâ accipere incrementum uſque ad limites juſti pretii, etiamſi juraverint obſervantiam hujusmodi ſtatutorum, cum juramentum non extendatur ad taxas injuſtas reſpectu præſentium temporum, 15

Dia-

Diana Reſol. Moral. p. 2. tr. 17. Reſ. 60. p. 3. tr. 6. Reſ. 39. p. 9. tr. 8. Reſ. 8. p. 11. tr. 1. Reſ. 24. in fin.

16 Juramentum enim de obſervantiâ ſtatutorum & hujusmodi intelligitur, quatenus ſint in uſu & obſervantiâ,

Alvarez. de Velaſc. Tr. de jud. perfect.

Rubr. 9. annot. 6. num. 21.

Seraphin. de privil. juram. pr. 47. num. 79.

Leſſ. de J. & J. lib. 2. c. 42. dub. 4. n. 42.

Rat. decid. III. Wozu dann auch die dritte Nullität kommet, daß ihm zu Formirung der Interrogatorien kein anderer als einheimiſcher Advocatus hat zugelaſſen werden wollen, welches durch ſo vieles münd- und ſchrifftliches bitten und flehen nicht zu erhalten geweſen, was der berühmte

Oldekop. t. 1. obſ. 4. num. 8.

hierzu ſaget, ſolten ſich in dieſem Stück billig alle Richter laſſen geſagt ſeyn, wiewohl man es weiter nicht als nur in ſubſtantiâ auſſer denen etwa zu hart ſcheinenden formalibus hieher will appliciret haben, wenn er ſchreibet: Hoc
17 tamen nonnulli latrunculatores ſeu maleficiorum judices flocci faciunt, obtrudentes miſeris & procul dubio propter neglectam defenſionem & vitia proceſſus ſæpe innocentibus Reis jamjam decapitandis cauſidicos imo rabulas, quos in judicio habent juratos ſæpe indoctiſſimos & imperitiſſimos, nullum præterea, etiam valdè efflagitantibus Advocatum admittentes, ſed ſciant tales bibuli Bubulci (non enim ſunt digni qui judices appellentur, ſed potius crudeles homicidæ, cum injuſtus crudelis ſit homicida,

Joan. Grav. in Tribun. Reform. lib. 1. c. 7.)

ſe propterea in extremo Dei judicio omnium Chriſtianorum Advocato ſive Mediatore Chriſto carituros, partem cum Judâ in fœmore Cain habituros ac proinde æterno Gehennæ ſupplicio affectum iri, eâdem enim menſurâ, quâ menſi fuerint, remetietur illis Matth. VII.

Rat. decid. IV. Noch unverantwortlicher iſt die vierte Nullität, daß man dem Herrn Inquiſito auch nicht einmahl ſeine Defenſion hat angedeyen laſſen, ſondern ohne dieſelbe die Acta weggeſchickt; damit es aber doch aliqualem ſpeciem juris gewinnen möchte, ihn vorher vanâ ſpe lactiret, daß wenn er ſich ſeiner Defenſion begeben würde, ſo dann auch ex parte Fiſci keine Probation-Schrifft abgefaſſet, ſondern die Sache in der Kürtze abgethan werden ſolte; jedoch mit dem ausdrücklichen Verſprechen, ihm ante inrotulationem den Zeugen-Rotulum zu communiciren; dabey aber die Worte ſo auf Schrauben geſetzt, daß man ſie hernach deuten könne, wie man gewolt.

Nun

Nun iſt erſtlich die vermeynte Probation - Schrifft des Fiſci mit des Rei Defenſion gantz mal à propos in eine Bilance geſetzt, denn jene wäre ein ſuperfluum und contra naturam proceſſus inquiſitorii geweſen, wie dann viele rechtſchaffene Proceßiſten und JCti die diſputationes ſupra atteſtata teſtium als eine unnöthige und bloß zur Protraction der Juſtitz gereichende Sache deteſtiren, maſſen ein accurater und circumſpecter Urthels-Faſſer an der Advocaten ihr Geſchwätz ſich wenig oder gar nicht zu kehren, ſondern ſo fort die Zeugen-Ausſage ſelbſt anzuſehen, und allein nach denſelben die momenta cauſæ zu ponderiren pfleget; dahingegen, daß der Reus auch zum Beweiß ſeiner Exceptionum, mithin zu Deducirung ſeiner Unſchuld gelaſſen werde, naturalis ordo proceſſus erfordert, wenn anders ein gerechtes Urthel gefället werden ſoll, denn es heiſſet: Audiatur & altera pars, und wenn man den Inquiſitum oder Accuſatum mit ſeiner Defenſion und Verantwortung nicht ſo wohl als den Accuſatorem oder illius vice Fiſcum gehöret hat, iſt es per rerum naturam nicht möglich, daß ſolcher geſtalt der Juſtitz ein Genügen geſchehen könne, darum ein Richter Amts und Gewiſſens halber ſchuldig und verpflichtet iſt, pro innocentiâ Rei ſo wohl, als dieſer ſelbſt zu laboriren, quia Reipublicæ intereſt ne quis innocens pereat & ſatius eſt mille nocentes abſolvere, quam unum innocentem condemnare. Welches wohl ausgedrucket hat *Michaëlis in Tr. de Inquiſit. c.* 15. §. 13. wenn er ſchreibet:

Uti de obtinendâ veritate contra Reum judex omni ratione ſollicitus eſſe & laborare debet, ita non minus, imo majori ſanè affectu & propenſione, ſummoque ſtudio circumſpicere debet & ſcrutari, an aliquid ullo modo occurrat vel inveniri poſſit, quod innocentiam rei aut culpæ ejus elevationem ullâ aliquâ ratione arguere poſſit, unde & interrogatoria ita generaliter concipienda ſunt, ut æque occaſionem habeat Reus indicandi ea, quæ pro innocentiâ aut imminutione culpæ & pœnæ quàm quæ contra ſe facere poſſint, imo & ipſe Reus expreſſis verbis commonefaciendus eſt, an poſſit docere ſe eo die, eo loco, eo temporis articulo eo actus vel negotii parte non adfuiſſe, hoc vel illud quod pro indicio contra ſe affertur, verum non eſſe, ſed contrà habere, vel non ita ſed aliter poſſe ac debere interpretari & quomodo, non contra ſe, ſed aliò trahendum eſſe, & quò in ſpecie aliter trahi poſſit & debeat applicari, & debet judex adjuvare argumenta & probationes inquirendo, interpretando juſtè æque & commodè quantum ſalvâ recti ſermonis ſignificatione fieri poteſt, & conſcio & clam Reo, & ſupplere ſummâ diligentiâ tenetur judex & nihil omittere, ſed accuratè inquirere, adjuvare, illuſtrare etiam novis teſtium examinationibus ex

officio cauſas, objecta, effectus, adjuncta, circumſtantias, ex quibus forte poſſet emergere Rei vel innocentia vel culpa aliqua detractio ullo modo.

19 Quod in tantum obtinere exiſtimat

Oldekop. obſ. crim. t. 1. obſ. 4. n. 5. 7.

ut etiam judex expreſſam Advocaturæ renunciationem à Reo factam non debeat attendere, & ſi hic propter inopiam ſe defendere & Advocato ſalarium expendere non poſſit, propriis ſumtibus vel ex ærario publico depromtis eximios Advocatos ac cauſæ defenſores illi aſſumere debeat. Womit übereinſtimmet, was

Dn. Stryk. in diſp. de facto judicis de facto c. 7. n. 180. & ſeqq.

ſchreibet:

20 *Examine finito debet ante omnia judex proſpicere Reo ex officio de defenſione arg. l. 19. ff. de pœn. quæ tam favorabilis eſt, ut nec Diabolo denegari debeat Clem. Paſt. de Sent. Carpz. q. 115. n. 2. nec à Principe tolli poſſit, Clar. q. 49. n. 14. etiamſi crimen ſit notorium, Clar. §. fin. q. 9. num. 7. imo etiamſi jam ſit confeſſus Reus, Carpz. d. l. n. 30. Brunn. c. 8. m. 3. eâque omiſsâ, totus proceſſus erit nullus.*

21 Nam defenſionis permiſſio pertinet ad naturalem ſubſtantiam inquiſitionis,

Beſold. p. 2. conſ. 45. numer. 10.
Claſe. ad Conſt. Crim. Art. 47. num. 1.
Guazzin. def. 31. c. 1. num. 1.
Michaël. Tr. de Inquiſ. c. 18. §. 4.

Es hat zwar in der Verordnung vom 4. April 1711. die Beſchleunigung des Proceſſus zum Prætext gebraucht werden wollen; wenn man aber dagegen betrachtet, daß, nachdem am 15. April 1710. der Herr Inquiſitus zur gefänglichen Hafft gebracht geweſen, die Herren Commiſſarii ihm erſt nach Verlauff vier Wochen vorgehalten, weſſen er beſchuldiget ſey, hernach erſt per generalem inquiſitionem ein corpus delicti geſuchet, damit biß den 17. Novembr. über 7. Monath hierauf abermahl mit der Zeugen-Verhör biß den 31. Mart. 1711. über 4. Monath zugebracht haben, muß dieſer Fürwand einem jeden vernünfftigen Mann allerdings unglaublich fürkommen, und findet ſich hier ein rechtes vivum exemplum deſſen, was der mehr allegirte *Oldekop. Tit. 1. obſ. 4. n. 29.* deteſtiret in verbis:

Longior plerumque ſumitur mora & cunctatio ad accuſandum & ad accuſationis argumenta conquirenda, & magno ſtudio conſarcinanda, eſt itaque ſumma iniquitas & proceſſus nullitas ubi contrà in Reorum defenſionibus inveſtigan-
22 *dis & deſcribendis celeberrima deprehenditur præcipitatio, quæ juſtitiæ noverca eſt c. Deus omnipotens 2. q. 1. Barbat. conſ. 447. Cothman. vol. 3. Reſp.*

29.

29. n.261. defenſionis favore etiam in puncto concedendarum dilationum multa permittuntur contra juris Regulas, quæ alioquin nequaquam admitterentur Carpz. Jurispr. for. p.4. c.8. def. 9. 10.

Wenn ſie auch in itzt gedachter Verordnung fürgegeben, daß Hr. Geheimter Rath W. da es ihm an denen zur Defenſion nöthigen Mittelen fehle, und den vorgeſtellten ſchlechten Zuſtand ſeiner Frauen und Kinder, niemanden, als ſich ſelbſt beyzumeſſen habe, haben ſie damit inopiam des Herrn Inhafftirten deutlich genug geſtanden, und deſto mehr Urſache gehabt ihm ex ærario Principis einen Defenſorem zu beſtellen.

Unrecht iſt auch zum V. und eine groſſe Nullität, daß Herr Arreſtatus *Rat. decid.*
nicht ad inrotulationem actorum citirt worden, vielweniger dieſelbe in ſeinem *V.*
Beyſeyn geſchehen, welche, daß es contra obſervationem & generalem con- 23
ſuetudinem omnium benè conſtitutorum judiciorum lauffe, atteſtiren

Schrader. Tr. de feud. c.10. ſect.14. n.33.
Oldekop. t.1. obſ.8. n.1. in fin.
Martin. in Comment. forenſ. tit.34. Rubr. n.49.

Quamvis enim à Rotulo confecto nihil amplius deſiderari ſoleat, quia tamen
plena rimarum & ſuſpicionum ſunt omnia, & ſæpe quiſpiam vel à judice vel ab
ipſius Actuario ſibi metuit, ſi illos ſibi habeat infeſtos, ne partibus abſentibus,
antequam Rotulus abſportetur, aliquid vel ex illo ſubtrahatur, vel illi inſinue-
tur clanculum, optimâ ratione hoc ſervari ſolet, ut ſtatim Rotulus in partium 24
præſentiâ obſignetur non tantum judicis, ſed etiam partium ſigillis

Rennem. de Transmiſſ. Act. c.5. n.6.

& quia actorum inrotulatio nihil aliud eſt, quam eorum, quæ à litigantibus hinc
inde fuere propoſita, in certum ordinem iis præſentibus vel ſpecialiter adhoc ci- 25
tatis facta collectio & collectorum obſignatio

Fibig. in Proc. jud. p.1. c.2. m.3. §.17.
Born. ad un. jusjudic. diſp.1. th.59. lit. A.

eum in finem litigantes citantur, ut conſpiciant, an acta plena & perfecta ha- 26
beantur, & ſi quid in iis mancum inveniant, ut vel ipſi ſuppleant vel ſuppleri
curent,

Mev. p.3. deciſ. 185.
Zigler. in introd. ad Prax. Calvoli c.13. §.12.

Zum VI. ebenfalß unbillig und unwiderſprechlich iſt, daß dem Hn. Ar- *Rat. decid.*
reſtato auch wider gethane Zuſage der Rotulus Teſtium vorher nicht commu- *VI.*
nicirt worden,

Zum VII. iſt ebenfalß unverantwortlich, daß die Acta an drey verſchie- *Rat. decid.*
dene *VII.*

dene Collegia geſchickt, in Abweſenheit und ohne vorher gegangene Citation des Hn. Arreſtati reſigniret, die zurück gekommene Urthel nach Belieben geåndert, und aus denen dreyen eins gemacht worden, davon hat der berühmte *Rennem. in Tr. de Transmiſſ. Act. c. 11. n. 23.* alſo geurtheilet:

27 *Si judici eſt integrum, ut poſſit illa reſponſa vel ſententias mutare, emendare vel planè rejicere & ſubſtituere ſententiam pro ſuo lubitu, litigantes omnium erunt ſtultiſſimi cenſendi, qui tantis ſumtibus & curis transmiſſiones actorum promovent, quas judex in nihilum pro ſuo lubitu redigere queat.*

Und vorher *ibidem n. 9.*

Contradictionem implicat, eſſe quempiam in causâ quadam dijucandâ dubium & incertum, & tamen eandem diligenter & accuratè expendere & judicare poſſe, item eſſe quempiam, qui cauſam propter ſublimitatem ſui dignoſcere detrectet, quam idem tamen diſcernere & decidere velit; Si enim ipſemet poſt reſponſum datum de cauſæ juſtitiâ diſputare & certum quid decidere poteſt, cur non id ante impetratum fecit reſponſum? cum tempori & ſumtibus ita parcere potuiſſet.

Denn es iſt ſchon arg genug, daß die Acta ohne des Arreſtati Beyſeyn inrotulirt, noch ärger, daß ſie ohne ſein Beyſeyn reſigniret, und am allerårgſten, daß die Urthel geåndert und aus dreyen eines, nachdem es des Hn. Richters Convenienz mit ſich bracht, fabricirt worden, welches, wie es ſonſten niemahl einem Richter, er ſey hoch oder niedrig, zuſtehet, alſo um ſo viel weniger hier in dieſem Fall ſich juſtificiren låſſet, weil Sereniſſimus ein ſo groſſes intereſſe pecuniarium dabey gehabt, daß Hr. Arreſtatus ſuccumbirte,

28 quod autem nemo in propriâ causâ judex eſſe poſſit, textus eſt expreſſus in

l. 10. ff. de juriſd.

Chriſtin. vol. 2. deciſ. 152.

Tuſch. lit. I. Concl. 403.

29 Certè naturalis ratio abhorret à judicio judicis ſuſpecti,

Can. fin. cauſ. 3. q. 5. c. 41. X. de appell.

30 Quis verò magis ſuſpectus ſit, quàm cum aliqua cauſa ejus eſt propria? ut ut enim aliquis perfectæ ſit fidei & dexteritatis, homines tamen ſumus, & nemo non ſe magis amat quàm proximum, ideo videmus Principes bonos in propriis cauſis ſolere cauſam ſuam agere coram deputatis & jubere ut acta poſtea ad Collegium non ſuſpectum transmittantur, quod etiam juri naturali conveniens eſt, ſaget gantz religioſè Religioſiſſimus

Brunn. ad l. un. C. ne quis judicet in ſuâ cauſ.

Und

Und daß ein Fürſt des Reichs vor ſein eigen Cammer-Intereſſe ihm die judicatur wider ſeine Unterthanen nicht nehmen könne, teſtantur 31

Prukman. I. *conſ.* 36. *num.* II.

Richt. vol. I. *p.* I. *p.* I. *conſ.* 34. *n.* 10.

Dn. L. B. de Lynker deciſ. 726.

Multo minus poteſt eſſe judex in propriâ causâ, ſi illi negotium eſt cum non ſubdito, 32

Klok. vol. I. *conſ.* 7. *n.* 157.

Dn. L. B. de Lynker Reſp. 47 *n.* 22.

nun iſt Herr Arreſtatus kein ſubditus Principis geweſen, nam ſolum officium neminem facit ſubditum, 33

Beatus Dn. Stryk. uſ. modern. tit. de jurisdict. §. 30.

Lauterbach. diſp. de domicilio c. 8. *th.* 53.

ideò Syndicus civitatis exemtus eſt jurisdictioni magiſtratus in perſonalibus extra ea, quæ ſunt ipſius officii, 34

Dn. L. B. de Lynker. deciſ. 419.

Knipſchild. de privil. civit. lib. 2. *c.* 29. *n.* 107. 109.

Wenn man nun von hier ein wenig zurück gehet, und examiniret, wie doch zwiſchen dem 15. April 1710. und 15. Febr. 1712. da die vermeinte Sentenz publicirt worden, die Hnn. Commiſſarii ihre Zeit zugebracht haben, ſo findet ſich, daß ſie bey der gantzen Sache, von Anfang biß zu Ende, nicht ſo wohl pro intereſſe juſtitiæ, als fürnemlich pro marſupio Principis portirt geweſen, daß ſie denſelben füllen möchten. Es ſind die vorher angezogene formalia in der Verordnung vom 4. April 1711. ſchon nachdencklich genug, da es heiſſet: Es hätte Hr. Geh. Rath W. daß es demſelben an zur Defenſion nöthigen Mittelen fehlete, und den ſchlechten Zuſtand ſeiner Frau und Kinder niemanden, als ſich ſelbſt beyzumeſſen.

Wer aber reverà hieran ſchuldig ſey, wird aus folgenden VIII. und übrigen Nullitäten ſich ergeben. Nemlich es hatte Hr. Arreſtatus hiebevor zu ſeinem Behuf von dem F. Renthmeiſter E. 2203. Thlr. 12. Alb. gegen eine hierüber ausgeſtellte Handſchrifft entlehnet; ob nun wohl dieſer deßwegen nicht klagte, der Herrſchafft auch nichts ſchuldig war, ſondern vielmehr 1200. Thlr. vermöge Rechnung noch zu fodern hatte, ſo muſten es doch par force Herrſchafftl. Gelder heiſſen, und zum Prætext dienen, dem Hn. Arreſtato eines zu verſetzen; Es halff da kein remonſtriren, kein vielfältiges ſo wohl münd- als ſchrifftliches vorſtellen, daß er allenfalß endlich auch ſo gleich mit Zeugen, und, wenn der Renthmeiſter zugegen wär, mit deſſen eigenem *Rat. decid. VIII.*

Geſtändnüß erweiſen könnte, daß er nicht nur vor und in wehrendem Arreſt, ſondern auch nachgehends dem Hn. Agent W. zu Franckfurth und des Hn. Arreſtati Bruder, Hn. Regierungs-Rath W. geſaget, daß diejenige 2203. Thlr. ſo er dem Geh. Rath W. nach und nach vorgeſchoſſen, ſeine eigene Gelder, und kein Kreutzer drunter wäre, ſo gnädigſter Herrſchafft zukäme, dann ihm dieſe, wie der W. ſelbſt genugſam bekannt, noch 1200. Thlr. in Rechnung ſchuldig verblieben, auch ohngeacht denen Commiſſariis bekannt, daß Hr. Arreſtatus bey dem Agent W. würcklich vor 4-biß 5000. Thlr. ingleichem bey dem Vogt zu E. vor 1100. Thlr. vor gnädigſte Herrſchafft caviret, und Krafft der unter ſeiner Hand und Siegel in der Herbſt-Meſſe 1709. ausgeſtellten Verſicherung die Zahlung bey der Oſter-Meſſe 1710. zu thun verſprochen, wie auch vor ſich ſelbſt noch 70. Thlr. Uberſchuß und über 800. Thlr. Erhebungs-Gebühren zu fordern, und alſo, wenn auch dieſes Herrſchafftl. Gelder geweſen wären, ſich vorzuſehen Urſach gehabt hätte; So blieb es doch bey dem Befehl, daß die 2203. Thlr. baar erlegt werden, oder die Execution erfolgen ſolte; wie denn auch ſogleich ſeine völlige Haabſeligkeit inventirt, und zu Geld angeſchlagen worden, und folgends am H. Himmelfahrts-Feſt 1710. nach geendigter Früh-Predigt der Anfang mit der Execution gemacht, und ſelbigen Tag das Gewehr, hernach aber ſucceſſivè das übrige von ſeinen Effecten, als Silber-Geſchmeid, Ringe, Jubelen, worunter auch ſeiner Frauen gehöriges Silber-Geſchirr und Trau-Ringe, ingleichem ſeiner Kinder P[illegible]then-Geſchenck begriffen geweſt, Kutſchen, Chaiſen, Wagen, Pferde, Geſchirr und Reitzeug, Wein und anders, ja ſo gar die lederne Feuer-Eymer und Flinten-Futter, und mit denen Pferden die Halfftern, Decken und den Futter-Kaſten, die noch vorräthig geweſene halbe Meſt Hafer, und halbe Meſte Hexel, it. das Heu, welche Stücke nicht einmal in Anſchlag gekomen, aus dem Hauſe in Fürſtl. Hof gebracht worden, welches alles zuſammen nach der vorher gemachten geringen Taxation vor 1916. Thlr. 4. Alb. 2. Pf. auf Abſchlag 2203. Thlr. 12. Alb. angenommen worden, da doch ſolche Stücke, wie Hr. Inquiſitus zu erweiſen ſich erboten, über 3000. Thlr. ſollen werth geweſen ſeyn.

Weil nun wegen allzu geringer Taxation die hinweg genommene Mobilien nicht hinlangeten, die völlige Summe damit zu tilgen, und daher noch 287. Thlr. reſtirten, als wurde ihm anbefohlen, ſolchen Uberreſt vollends gar zu bezahlen, oder gewärtig zu ſeyn, daß er noch enger eingeſperret, kein Menſch mehr zu ihm gelaſſen, und er mit Waſſer und Brod geſpeiſet werden ſolte. Nachdem er nun hierauf mit der Unmöglichkeit ſich entſchuldi-

get,

get, iſt ihm von Commißions wegen durch drey Decreta vom 11. 13. und 14. Junii 1710. injungirt worden, per juramentum zu erhärten, daß weder er ſelbſt einig Gold- oder Silbergeld in Händen habe, noch auch von ſeiner Frau oder ſonſt jemanden etwas verborgen gehalten würde, oder anderſt wohin, unter was für prætext es ſeyn möchte, vor oder in der Zeit ſeines Arreſts verbracht, und alſo bißher verſchwiegen behalten worden; Ob er nun gleich das Jurament abzulegen ſich reſolviret, und nun alle Tage darauf warthete, daß es ihm würde abgenommen werden, ſo abſtrahirte man doch hernach von Commißions wegen wieder davon, und wurde Hn. Arreſtato dagegen angedeutet, daß, wo er nicht innerhalb 24. Stunden die reſtirende 287. Thlr. anſchaffen würde, die bereits angedrohete ſchärffere Arreſtirung ohnfehlbar erfolgen ſolte, und den Ernſt um ſo mehr ſpühren zu laſſen, ſind ihm ſogleich die Laden vor denen Fenſtern zugenagelt, und in die Thür ein klein viereckigt Loch geſchnitten worden, wodurch ihm Waſſer und Brod gelanget werden ſolte.

Nachdem nun ſeine Frau vorher verſichert worden, daß, wenn ſie ihren Mann gerne loß haben wolte, ſie den Rückſtand der 287. Thlr. gar anzuſchaffen bemühet ſeyn, alsdann der Arreſt gewiß relaxirt werden ſolte, ſo hat die Geh. Räthin, in Anſehung ihres ohnedem mit vielen gefährlichen Zufällen beſchaffenen kräncklichen Mannes, und aus Furcht, daß er die Speiſung mit Waſſer und Brod nicht 8. Tage würde ausſtehen, ſondern mit dem Leben bezahlen müſſen, ſie alſo mit ihren 3. unmündigen Kindern, darunter ein noch ſaugendes, an den Bettelſtab gerathen, und in den höchſtbetrübten Wittben-Stand geſetzt würde, alle ihr weniges Silber (ſo ihr kurtz zuvor, wiewohl das wenigſte an denen Stücken, wie ſie es eingebracht zu haben ſpecificirt, hinwieder zuruck gegeben worden) nebſt einigen andern Mobilien an weiß Zeug, ſo gleichfals ihr zuſtändig, und ſie von ihren Eltern bekommen hatte, verſetzt, und da ſolches nicht hingelanget, bey ihrer Schwägerin den Uberreſt vollends entlehnet, und damit den prætendirten Rückſtand vollends bezahlet, ſich aber dardurch, weil alle andere Mobilien und ſelbſt das Hauß mit Arreſt belegt geweſen, in ſolchen Stand geſetzt, daß ſie mit ihren 3. Kindern von bloſſem Waſſer und Brod hätten leben müſſen, wo nicht dann und wann einige mitleidige Hertzen ihr einige Beyſteuer gethan, alles in der Hoffnung, daß ihr Mann darauf liberirt, und nach Hauß würde gelaſſen werden, ſo aber gleichwohl nicht erfolget, ſondern auf die deßwegen beſchehene fernerweite unterthänigſte Remonſtration und Bitte, daß Ihro Durchl. nunmehr den Arreſt relaxiren zu laſſen gnädigſt geruhen möch-

möchten, wurde Supplicant an die Commiſſion verwieſen, von dieſer aber auf beſchehenes anmelden keine Reſolution weiter ertheilet. Entweder nun es ſind die von dem Renthmeiſter geborgte Gelder ſein eigen oder der Herrſchafft geweſen; erſten Falls iſt bekannten Rechtens: Quòd judex non
35 impertiat officium niſi imploratus

l. 4. §. 8. ff. de damno infect.

l. 18. ff. com. divid. ibique Brunnemann.

Vivius deciſ. 300.

36 Ita ut fatuus dicatur judex qui non petita adjudicat,

l. fin. C. de fid. lib.

Dec. vol. 4. Reſp. 51. numer. 18.

Letzten Falls, ſo hatte ja Debitor das Geld nicht als Herrſchafftlich, ſondern als Renthmeiſterisch Geld geborget, die hierüber ausgeſtelte Obligation auch anderſt nicht eingerichtet, und war alſo das mutuum allein zwiſchen ihnen beyden contrahiret; wäre nun der Renthmeiſter der Herrſchafft ſo viel ſchuldig geblieben, ſo hätte ja ſecundum naturalem ordinem juris & proceſſus der Renthmeiſter erſt excitirt werden müſſen, und eher nicht als in caſum inſolentiæ debitor debitoris angegriffen werden können; Es iſt
37 zwar

ex l. 2. §. 4. ff. de R. C.

bekannt, quod ſi quis ſuo nomine nummos alienos tanquam ſuos credendi animo dederit, accipientis non faciat, adeòque nec mutuum contrahatur, dahero wenn eben daſſelbe Geld in quanto & quali bey dem Tertio vorhanden iſt, daſſelbe ſodann vindicirt werden kan;

Struv. Synt. J. Civil. Ex. XVI. th. 16.

allein das Geld war hier in naturâ nicht mehr dar, und hätte dahero anders nicht als actione perſonali condicirt werden können, wenn anders der punctus præjudicialis, daß es gewiß und wahrhafftig Herrſchafftliches Geld ſey, wäre völlig erörtert geweſen, denn der Renthmeiſter hätte ſein eigen Geld verlohren, und dennoch ex poſt facto der Herrſchafft ſo viel ſchuldig bleiben können. Wenn man nun gleich ex falsâ hypotheſi dieſes alles voraus ſetzen wolte, ſo iſt nicht nur contra prima principia Chriſtianæ charitatis, ſondern auch wider die natürliche Billigkeit & contra omnem humanitatem, einen debitorem der ſolvendo und pro quantitate debiti genugſam angeſeſſen iſt, zu beſtricken, daß er gleichſam weder Hände noch Füſſe regen kan, in ſolchem Zuſtand, daß er ſo fort baare Zahlungs-Mittel anſchaffen ſoll, in ihn zu tringen und etwas, ſo der Zeit und Gelegenheit nach, ihm gantz impoſſibel iſt,

von

von ihm zu fodern, da man doch all ſein Vermögen in Händen hat, und wohl weiß, daß wenn er wieder in der Freyheit wär, und ihm nur ein wenig Zeit gelaſſen würde, zu Aufbringung des quanti prætenſi am Credit es nicht fehlen würde. Darauf läſſet ſich appliciren, was der berühmte Königlich-Schwediſche Vice-Præſident, Hr. *David Mevius in diſcurſ. Levam. debit. c. 1. n. 112.* ſchreibet:

Deus per Eſaiam c. 58. verſ. 6. 7. iraſcitur urgentibus nimio rigore debitores, jubet hos liberari atque exonerari, ex quo apparet, quam divinis legibus conveniat erga debitores indulgentia, quamque acerbitas ſummæ juſtitiæ diſpliceat. Salvator noſter cum in homine erga hominem eam exigeret benignitatem quam Deus homini præſtat, & clementiſſimam benignitatem Patris Cœleſtis comparatione humani Patrisfamilias & creditoris atque rigoroſi ſervi juxtaque exactoris declararet, hujus ſeveritatem valdè deteſtatur, atque ut ſummè Deo hominibusque exoſam humano generi exhibet, quo atroci exemplo homines à ſævitiâ ad miſericordiam adduceret. 38

Eandem humanitatem divinis eloquiis injunctam erfordert auch Analogia juris Civilis. Sic

Ulpianus in l. 25. in fin. ff. de pign. act.

quæ inter creditorem ac debitorem occurrunt, monet, mediè diſpicienda, ut neque delicatus debitor neque oneroſus creditor audiatur.

Idem, in l. 33. pr. ff. de uſur.

vult, ut non acerbum ſe exactorem nec contumelioſum præbeat, ſed moderatum & cum efficaciâ benignum & cum inſtantiâ humanum creditor, womit ejusdem verba in

l. fin. in fin. ff. q. m. C.

übereinſtimmen, ubi dicit; Civiliter exactionem fieri oportet, und was der Imperator Juſtinianus 39

in Novell. 4. c. 3. pr. in fin.

haben will: Undique ita creditoribus providendum eſt, ut non debitores graventur. Dahin zielet auch *Paulus*, ubi vult, quod licet ſtatim ſolvi debere dictum ſit, iſtud tamen intelligi cum aliquo temperamento temporis nec cum ſacco creditorem adiri debere 40

in l. 105. ff. de ſolut.

Et ipſis judicatis exigendis quadrimeſtre tempus pro dilatione indulgetur 41

in l. 7. ff. de re jud.

l. 1. C. de except. rei jud.

Dieweil aber in præſenti caſu Herr Arreſtatus gar nicht die geringſte Schuld ge-

geſtanden, daher er billig erſt gegen den Renthmeiſter deßwegen hätte gehört werden müſſen; wie er denn auch unzähligmal in Actis ſo wohl münd- als ſchrifftlich drum gebethen, als hat ſich um ſo viel weniger gebühret, daß absque prævia ſufficienti cauſæ cognitione contra inauditum ac indefenſum ante ſententiam die execution zumahl ab ipſo prætenſo creditore als judice in propria cauſa hat contra jura mundi præcipitirt werden wollen; dahin gehöret, was die Imperatores

in l. C. de exec. rei jud.

dem Juſtino reſcribiret haben:

Nimis properè judex pignora Marcellæ capi ac diſtrahi juſſit ante rem judicatam, prius eſt ergo, ut ſervato ordine actionem adverſus eum dirigas & cauſâ cognitâ ſententiam accipias.

Inſonderheit da eben dieſer Punct unter andern als cauſa arreſti perſonalis gleich bey der erſten Vorhaltung mit hat venditirt werden wollen, und kan demnach dergleichen Procedur anders nicht als ein formales ſpolium angeſehen werden, nam causâ non cognitâ dejectus intelligitur, qui inordinato proceſſu ejicitur,

42 *Mev. p. 8. deciſ. 386.*

& ſpoliatus habetur,

Cothman. vol. 2. Reſp. 67. num. 59.

Beſold. conſ. 179. numer. 3.

Vultej. vol. 3. Conſ. Marp. 21. num. 325.

43 Spoliatus verò, etiam authoritate Principis, ante omnia eſt reſtituendus, quando causâ non cognitâ ſpoliatio facta,

Gratian. diſc. for. t. 1. c. 167. num. 52.

Klock. t. 2. conſ. 72. num. 34. 35. 36.

Weſ. p. 1. conſ. 1. num. 46. conſ. 2. num. 88. conſ. 6. num. 77. conſ. 209. n. 25. conſ. 213. n. 47.

Rövenſtrung. de contribut. pag. 19. num. 54. & ſeqq.

Bey welcher Bewandtnuß dem Herrn Arreſtato billig gleiches Recht mit jenem ſpoliato durante proceſſu hätte angedeyen ſollen, davon

Oldekop. t. 1. obſ. 4. num. 29.

gedencket, ibi:

Exempli recordor, quod mihi in praxi obtigit, Captus erat quidam, aliquot criminum delatus & inquiſitus, ego huic ſub lege brevitatis ſtudii & manus ſtipulatione ambages evitandi à Superioribus admiſſus ſum Advocatus, cum viderem, ante formatam inquiſitionem, nedum convictionem clientulum

eſſe

eſſe fermè majori parte bonorum ſpoliatum, & ſpoliationis cauſas poſtea primum inquiſitionalibus præpoſterè inſertas, exceptionem ſpolii objeci, Reum nimirum ante omnia eſſe reſtituendum, prægrandibus etiam inniſus rationibus relaxationem incarcerati petii ſub cautione idoneâ, causâ interim principali in ſuſpenſo relictâ. Tunc judex apud dictos ſuos Superiores me contra datam fidem non tractare cauſæ merita, ſed circuitu uti conquerebatur, ejus tamen querela tanti non erat, ut inveniret locum, inſuper ſuper facti ſpecie conſulta Facultas Juridica reſpondebat, Reum ante omnia eſſe reſtituendum & ſub cautione relaxandum.

Wozu noch dieſe inſignis impietas kommet, daß man auch des heiligen Him-
melfahrts-Tages nicht verſchonet, ſondern an ſelbigem nicht ohne groſſes
Aergernüß, aller ſo wohl Glaubig- als Unglaubigen den Anfang mit Diſtra-
hirung der Effecten gemacht hat, welches ebenfalß ipſo jure null und nichtig
iſt, nam in divinis ordinariis & extraordinariis feriis actus judiciarius, ſi expe- 44
diatur, eſt ipſo jure nullus.

Struv. Synt. J. Civil. Ex. 5. th. 35.
Martini Proc. t. 18. §. 10. n. 54.

Null und nichtig iſt auch (IX), daß ſo wohl die Taxation als Diſtraction *Rat. decid.*
ohne Beyſeyn des Herrn Arreſtati oder deſſen Mandatarii geſchehen, vielwe- *IX.*
niger man ihn, ob die Taxatores vorher beeydigt worden, wozu er doch eben-
falß ad videndum jurari hätte citirt werden ſollen, ſolches hat wiſſen laſſen.

Null und nichtig iſt auch, und einer formalen concuſſion nicht ungleich, daß man pecuniæ extorquendæ causâ dem unſchuldig Gefangenen Fenſter und Thür zu vernagelen und ihn mit Waſſer und Brod zu ſpeiſen gedrohet.

Dabey nun iſt es nicht geblieben, ſondern auch zum (X) eine andere *Rat. decid.*
dergleichen Prætenſion von 29. Thlr. vor empfangene Butter und Käſen aus *X.*
der Fürſtl. Kellerey an Herrn Arreſtatum gemacht worden, denn obgleich der Keller das Geld bereits verrechnet, dahero auch derſelbe, nicht aber gnädigſte Herrſchafft, daſſelbe zu foderen hatte, welches der Arreſtatus W. gebührend remonſtrirte, und ermeldten Keller, der ihn noch nicht einmahl drum gemahnet, ehrlich zu bezahlen offeriret, dieſer auch gar wohl zu frieden und noch zu warten erböthig war, ſo wurde doch deſſen allen ungeacht ſolches Geld als eine Herrſchafftliche Schuld angegeben, und der Keller befehliget keine Gedult zu haben, ſondern ſeine Rechnung ſelbſt an Jhro Hoch-Fürſtl. Durchl. einzulieffern, da ſo gleich executivè gegen den debitorem verfahren werden ſolte, maſſen er auch unter Bedrohung abermahliger Execution und ſchärfferer Arreſtirung gedachte 29. Thlr. zu ſchaffen und

zu bezahlen gezwungen worden. Ob nun wohl derſelbe die Schuld an ſich ſelbſt nicht geläugnet, ſo läſt ſichs doch im Stande Rechtens nicht verantworten, daß ein judex non imploratus & ſic proprio motu in causâ privatorum verfähret, und plus ſatis afflictum immer mehr und mehr zu affligiren recht befliſſen iſt, woraus dann nichts anders, als lauter handgreiffliche Affecten und Partheylichkeiten herfür blicken, die das eigentliche Principal Abſehen bey allen vernünfftigen Menſchen nothwendig verrathen müſſen, daß man nichts anders als nur den unſchuldig Gefangenen gantz nackend auszuziehen und durch Præripirung aller Lebens-Mittel ſo zu entkräfften, daß er an ſeine Defenſion nicht hat gedencken dürffen.

Rat. decid. XI. Ejusdem farinæ iſt in ſo weit das vorhergehende, daß zum (XI) dem unſchuldigen Herrn Arreſtato per decreta vom 24. Junii und 4. Julii 1710. anbefohlen worden, die von dem Poſthalter T. übergebene Rechnung rückſtändiger Poſt-Gelder zu durchgehen und ſpecificè zu verificiren, welche Paquete und Schachtelen, ſo an ihn addreſſirt worden, gnädigſter Herrſchafft ſelbſten oder Dero Affairen concernirten, damit des übrigen wegen gedachter T. die weitere Verordnung erhalten und an ihn W. aſſignirt werden könnte.

Ob nun wohl darauf Herr von W. unterm 25. Jun. und 4. Jul. ſeine Verantwortung dahin weitläufftig abgeſtattet, daß Sereniſſimo ſo wohl als Commiſſariis bekannt, wie er nicht allein auf gnädigſten Befehl alle Correſpondenz geführet, ſondern auch das alles, was an gnädigſte Herrſchafft von auswärtigen Orten verſchrieben und geſendet, an ihn addreſſiret worden, weßwegen er nicht ein einiges Paquet oder Schachtel wüſte, da nicht Briefe oder andere Sachen dabey geweſen, ſo vor gnädigſte Herrſchafft gehöret, daß wenn auch ſchon bißweilen ein Brief oder ſonſt etwas dabey gepackt, ſo ihm gehörig geweſen, er nicht hoffen wolte, daß ihm, um das Poſt-Geld dafür zu bezahlen, würde adjudicirt werden, ſintemahl allen ſo wohl Geheimten als Regierungs-Räthen vermöge der vor ohngefehr 5. oder 6. Jahren ergangenen gnädigſten Verordnung, welche in das bey der Fürſtl. Cantzley befindliche Diarium eingetragen, und daſelbſt mehrern Innhalts zu finden ſeyn würde, von Ihro Hoch-Fürſtl. Durchl. zugeſtanden worden, daß ſelbige wegen ihrer Briefe, wenn ſie auch ſchon nicht bey denen Herrſchafftlichen gepackt wären, ratione des Poſt-Gelds befreyet ſeyn ſolten, welches beneficium er als Geheimter Rath und Cantzley-Director hoffentlich auch würde zu genieſſen gehabt haben. So hat doch auch in dieſem Stück keine Remonſtration ſtatt gefunden, ſondern iſt dem Poſthalter T.

wegen

wegen ſeiner eingegebenen Jahres-Rechnung, ſo ſich in Summa auf 62. Thlr. 40. Kr. belauffen, an den Geheimten Rath von W. aſſignirt, dieſem aber per decretum anbefohlen worden, ohneracht von Commißions-wegen ihm und ſeiner Frauen Hauß und Hof ſamt allen Mobilien, ja das weiſſe leinen Geräth, ſo er täglich getragen, aufgeſchrieben und mit Arreſt belegt war, bey Vermeidung ſcharffer Ahndung und ohnbeliebiger fernerer Execution ſolches Geld zu bezahlen, wobey es denn auch ſein endliches Verbleiben hat haben müſſen.

Eben ſo unverantwortlich iſt auch das (XII) wenn die von Ihr. Hoch-Fürſtl. Durchl. dem Herrn Arreſtato und ſeinem Kinde, als Seren. Tauff-Pathen, Zeit währender ſeiner Bedienung gegebene Gnaden-Geſchencke revocirt worden, indem am 28. Novembr. 1710. ihme von Commißions-wegen ein Decret zugeſchickt worden, mit Befehl, die auf 2217. Thlr. 15. Alb. angerechnete Gnaden-Geſchencke innerhalb acht Tagen entweder würcklich zu bezahlen, oder ſolcher Summe wegen eine gnugſame ſchrifftliche Obligation ſub hypothecâ ſpeciali ſeines alldortigen Hauſes auszuſtellen, und demnächſt fernere Verordnung zu gewärtigen, wie es wegen der zu deſſen Erbauung bekommenen Materialien und gegen Erlegung genoſſener Frohndienſte gehalten werden ſolte. *Rat. decid. XII.*

Ob nun wohl Herr Arreſtatus hierauf am 4ten Decembr. 1710. bey Sereniſſimo mit einer unterthänigſten ſchrifftlichen Vorſtellung eingekommen, ſo iſt ihm doch gleich andern Tages drauff ein Extractus Commiſſionis Protocolli inſinuirt und Krafft deſſen zu würcklicher Refundirung der prætendirten 2217. Thlr. 15. Alb. Terminus biß den 24. ejusdem ſub comminatione ſonſt ohnbeliebig weitere Verordnung præfigirt worden; Weil nun inzwiſchen der auf den heiligen Chriſt-Abend angeſetzte Termin erſchienen, die verhoffte Remedirung aber keineswegs erfolgte, als hat er ſich endlich reſolviret, die prætendirte Obligation über 2217. Thlr. 15. Alb. noch ſelbigen Tags von ſich zu ſtellen.

Nun iſt dahero bey den Rechts-Gelehrten extra omne dubium, quod remunerationes benè meritis Miniſtris factæ, non ſint donationes, ſed inter contractus oneroſos referantur 45

Mev. conſ. 97. n. 64.

& ejus quod jure naturali debetur ſolutio, ſeu quædam quaſi compenſatio & genus quoddam permutationis. 46

l. 27. de donat.

l. 25. §. 11. de hær. pet.

Chriſtin. ad Conſuet. Mechin. t.17. art.3. n.6.
Mantica de tac. & amb. conv. lib.13. t.15. n.17.
Cephal. conſ.454. numer.68.
Menoch. conſ. 378. num. 12.
Gratian. diſcept. for. c.202. num.2.
Guirba lib.1. obſ.75. num.7.
Carpz. Juriſpr. for. p.2. c.12. def.34. num.5.
Richt. deciſ. 22. num. 20. 21.
Schrader. conſ.43. num.65.
Vultej. Conſ. Marp. 46. num.170. vol.4.

47 Et talia quæ amicis & famulis benè meritis pro remuneratione donantur in pios uſus erogari videntur.
Novar. de Redit. q.1. n.90. & in Apol. q.1. n. 34. 81. 82.
Covarruv. ad cap. cum in offic. num.9. circa fin. X. de Teſtam.
Molin. de J. & J. diſp. 145. concl.5.
Redoan. Tr. de Spol. tit. qui de fruct. §. nunc autem.

48 Und obgleich ſonſten ad validitatem talis donationis requirirt wird, ut merita, quæ illam præcedere debeant, ipſi donationi ſive remunerationi æquivaleant & reſpondeant,
Pruckman. vol.1. conſ.13. n.40.
Simonall. in Tr. de decret. in Contract. min. lib.1. t.2. inſp.4. n.31.

49 quod ceu res facti in dubio non præſumitur ſed probari debet,
Menoch. conſ.112. num.4.
Beſold. conſ.251. num.21.
Heeſer. de acquæſt. conjug. p.2. loc.7. n.86.

50 ſo hat doch ſolches ſeinen Abfall in donatione Principis ob merita factâ, quæ indiſtinctè valet, licet illa non reſpondeant æſtimationi rei donatæ, dummodo illa reſpondeant liberalitati Principis, quæ major eſſe debet quàm alterius privati
Schrader. conſ.39. num.129.
Lauterbach. diſp. de Societ. conjug. c.4. th.30.
Heeſer. de bon. com. diviſ. p.2. loc.18. num.28.
Brunnem. conſ.1. num.29.
Menoch. lib.3. conſ.331. num.76.

51 & aſſertio generalis meritorum à Principe probata plenè probat,
Schrad. conſ.43. n.50.

Rol.

Rol. a Valle vol. 1. conſ. 5. num. 22.
Surd. conſ. 419. numer. 65.
Menoch. de A. J. Q. lib. 1. q. 76. num. 3.
Maſcard. de prob. concl. 184. num. 31.
Brunnem. conſ. 1. num 24.

woraus prono quaſi alveo flieſſet, quod talis donatio ob ingratitudinem revocari nequeat, 52

Jul. Clar. quæſt. 21. num. 4.
Molin. de Inſt. & Jur. diſp. 281. num. 12.
Tiraquel ad l. 8. C. de revoc. don. num. 14.
Klok. de contrib. c. 16. ſect. 1. num. 185.
Brunn. ad l. fin. C. de revoc. donat.

Hierzu nun kommet noch dieſer wichtige Umſtand, daß das quantum præ- 53
tenſum maximam partem in Pathen-Geld beſtehe, welches in Rechten als ein peculium quaſi caſtrenſe dem Sohn jure pleni dominii ſo wohl quoad uſumfructum als proprietatem zuſtehet, worüber *Radovius*, Profeſſor Academiæ Roſtochienſis

in diſp. de Pecunia Luſtrica vulgo Gevattern-Geld *c. 4. §. 6.*

geleſen zu werden wohl meritiret, wenn er ſchreibet:

Ad cauſam formalem pecuniæ Luſtralis pertinet, ut detur Baptizatis, quales potiſſimum ſunt infantes & profecto, quia jam ſuprà ſatis prolixè oſtendimus, quod infantibus donari poſſit, jam facilius aſſerendum putamus, quod regulariter omnis illa pecunia in Baptiſmo oblata, ipſorum ſuſceptorum voto ac conſenſu etiam ipſis infantibus & non eorum parentibus donetur, quod aſſerit

Carpz. Juriſpr. for. p. 2. c. 17. def. 272.

ubi in fine hanc ſententiam Reſcripto Conſiſtorii Supremi Dresdenſis approbatam demonſtrat.

Und paulo poſt §. 7.

Neque obſtat quod Pecunia hæc Luſtralis contemplatione Patris & ſic ipſi 54
Patri data videatur l. 10. §. 6. ff. de vulg. & pup. ſubſt. l. 6. ff. de collat. l. 5. §. 1. ff. de jure dot. Reſpondemus enim cum Zaſio lib. 2. Sing. intellect. c. 9. & Sandev. lib. 3. deciſ. Friſii t. 5. def. 4. ſententiam illam quod aliquid contemplatione alterius datum, non mihi acquiratur, ſed alteri cujus contemplatione datum, non adeo eſſe veram, neque eam ex allegatis legibus deduci poſſe; Ex iis enim hoc tantum colligitur,

tur, quod contemplatione meâ alteri datum perinde ſit habendum ac ſi ipſe dediſſem, uti ex iisdem melius colligunt

Carpz. p. 2. c. 25. def. 14. n. 8. &

Sichard. in Comment. ad Cod. in l. 3. de ſec. nupt. n. 6.

neutiquàm vero inde ſequitur, ergo ſtatim res contemplatione meâ alteri donata mihi acquiritur, quod potius in l. 7. C. de condict. ob cauſ. datam putat impingere Sichard. in l. 9. C. de donat. ante nupt. numer. 7.

55 überdiß auch bekannten Rechtens iſt, quod in donatis à Principe non quæratur patri uſusfructus uti poſt Solorzan. Caſtill, Sanfitic, docet

Sabell. Sum. Tract. §. donatio num. 18.

per l. 7. C. de bon. quæ lib.

Enenckel. de privil. 10. num. 8.

Lugo de J. & J. ſect. 2. num. 19. in fin.

Molin. de J. & J. diſp. 231. num. 3.

Bey ſolcher Bewandtnuß nun kan ich nach meinem beſten Wiſſen und Gewiſſen anderſt nicht dafür halten, als daß dem Herrn Conſulenten durch dieſe Procedur groſſes Unrecht geſchehen, derſelbe bey des Reichs höchſten Gerichten hierüber zu klagen und ad videndum deduci nullitates & ſuper injuriis eine Citation auszubringen, genugſame erhebliche Urſache habe. Salvo cujusvis meliori judicio.

Franckfurth, den 10. Jan. 1713.

A. H.

(o)

LIBRI

LIBRI QUARTI.

CONSILIUM DECIMUM.

1. De Societate bonorum Conjugali per pactum initâ, quatenus ſe extendat?

2. De acquæſtu.

3. De Inventario & jurarata ſpecificatione.

SUMMARIA.

1. *Ubi communio bonorum inter conjuges viget, ſtatim nuptiis contractis tacita conjugum voluntate conſtituta cenſetur.*
2. *Quæ conjugalis bonorum ſocietas domicilii mutatione poſtea non tollitur, etiamſi leges habitationis poſtea electa & ubi jam alteruter in fata conceſſit, aliud ſtatuant.*
3. *Succeſſor fideicommiſſi ad inventarium ſive juratam ſpecificationem omnium bonorum reſtituendorum tenetur.*
4. *Vidua viri heredibus bona defuncti mariti ſub juramento patefacere tenetur.*
5. *Etiam res alienæ, quæ in hæreditate requiruntur, inventario ſunt inſerendæ. Limitatur n. 22. 23.*
6. *De jure communi nulla eſt inter conjuges ſocietas ſive communio bonorum aut lucrorum conſtante matrimonio quæſitorum.*
7. *Nec aliter obtinet, quam quoad uſum & utilitatem tantum.*
8. *Proprietas vero ſolius mariti lucro cedit, etiam eò caſu, quo bona uxoris labore provenerunt.*
9. *Limitatur.*
10. & 11. *Quidnam propriè ſit, & in quo conſiſtat acquæſtus.*
12. *De jure communi in ſucceſſione ab inteſtata proximiores excludunt remotiores.*
13. *Et quando vocata eſt familia, illi qui ſunt de familia, ordine ſucceſſivo vocati cenſentur.*

14. *Et ultimi poſſeſſoris proximitas in ſucceſſione attenditur.*
15. *Expreſſum videtur, quod neceſſariâ conſequentiâ infertur.*
16. *Quoties requiritur ut expreſſa mentio alicujus fiat, pro expreſſo habetur id, quod profertur talibus verbis, quæ non poſſunt alium habere ſenſum quam illud ipſum, cujus expreſſio requiritur.*
17. *Ampliatur.*
18. *Tertio, qui nullum intereſſe habet, inventarium ſive jurata ſpecificatio non datur.*
19. *Ampliatur.*
20. *Res perit ſuo domino.*
21. *Limitatur in fiduciario herede.*
22. *Vid. n. 5.*
23. *Vid. n. 5.*
24. *Hereditates cuilibet conjugum delatæ, ad acquæſtum nullo modo referri poſſunt.*
25. *Sed integræ debentur ei cui delatæ ſunt.*
26. *Quod jure civili de ſociis diſpoſitione eſt, locum regulariter quoq; habet in conjugibus conſtante matrimonio.*
27. *Determinatio una, reſpiciens plura determinabilia, debet ea pari formiter determinare.*
28. *Priusquam acquæſtuum ſive bonorum conjugalium ratio iniri poteſt, ſolvendum eſt æs alienum.*
29. *Limitatur.*
Ut & 30.
31. *Licet uxor & maribus ſimul ſe obligaverint tanquam Principales debitores, tamen probanda eſt verſio in rem uxoris.*
32. *Id quod & in Camera Imperiali ſic obtinet.*
33. *Si verſio in rem uxoris probata, hæc cum marito ſe obligans de ſuo ſolvere tenetur.*
34. *Si acquæſtus ad ſolvendum æs alienum ſufficiat, ordo exequutionis requirit ut initium fiat à rebus mobilibus.*
35. *De bonis mobilibus Minor absque decreto magiſtratus diſponere poteſt, modo curator conſentiat.*
36. *Res ad artificium & uſum quotidianum, ut & ad agriculturam pertinentes exequutioni non ſubjacent, niſi alia mobilia vel immobilia deſint.*

Species Facti.

Sempronius und Mevia haben beym Antritt ihrer Ehe mit Conſens beyderſeits der Zeit noch lebender Eltern folgender geſtalt paciſciret: „Daß „ nemlich nicht allein die reſpectivè in donationem propter nuptias & dotem „ hinc inde von ihren Eltern empfangene N. N. Rthlr. ſondern auch, was „ einem jeden Ehe-Gatten nach tödtlichem Hintritt ihrer Eltern künfftig „ weiter anerfallen möchte, in die Ehe ein- und anbracht werden ſollen; daferne

ferne aber einer von beyden ohne hinterlaſſene Leibes-Erben abſterben „
würde, der, oder die letz-lebende in allen beyderſeits zugebrachten und ge- „
wonnenen Güthern ohne Unterſcheid ſitzen bleiben, und dieſelbe eigen- „
thümlich haben und behalten; nach des letz-lebenden Abſterben aber al- „
les nach Kayſerlichen Rechten gehalten, und alle eingebrachte und gewon- „
nene Güther, wie ſolche Namen haben mögen, beyderſeits Freunde thei- „
lig ſeyn, in übrigen vorfallenden Puncten aber es nach den Cleviſchen „
Rechten gehalten werden ſolle.„ Nachdem nun Sempronius ohnlängſt ohne Hinterlaſſung Leibes-Erben abinteſtato verſtorben, ſo prætendirten deſſen nachgelaſſene Brüder und Schweſter: (1) Daß wegen des denenſelben per pacta reſervirten Rückfalls Mevia verbunden, nicht allein ein ordentliches Inventarium ſolemne omnium bonorum zu errichten, ſondern auch cautionem uſufructuariam zu præſtiren. Und weilen

(2) zu Folge ſub lit. A. anliegenden Königlich-Preuſſiſchen Edicti in den Cleviſchen Landen, allwo vorgedachte Ehe-Leute Sempronius und Mevia domiciliirt geweſen, per pragmaticam ſanctionem omnimoda communio bonorum inter conjuges eingeführet, und darnach in judicando erkannt werden ſolle, dergeſtalt, daß, wann die angehende Ehe-Leute ſolche excludirt haben wollen, ſolches in pactis antenuptialibus ausdrücklich exprimiren und ſetzen, auch, wann ſie mit Kauff-Handel umgehen, dem Gericht bekannt machen, und dem Protocollo inſeriren laſſen ſollen, dieſes aber in prædictis pactis expreſſis verbis nicht erfindlich, ſo vermeynen vorgedachte Sempronii Brüder und Schweſter, daß, Krafft ſolcher univerſalen communion der Güther, ſie, Mevia, verbunden, nicht allein die ſtante matrimonio erworbene, ſondern auch ihren dotem und übrige illata, wie nicht weniger die ſtante matrimonio durch Abſterben ihres Vettern S. ihr anerfallene anſehentliche Erbſchafft, ingleichen, was ihr von ihren Eltern, wie auch ihrem Ehe-Gatten Sempronio S. vor und bey ſtehender Ehe an Juwelen, Silber-Geräthe und ſonſten doniret worden, ad maſſam vel inventarium bonorum zu bringen, und ſolches alles pro medietate, dem künfftigen Rückfall unterwürffig ſeyn und bleiben müſte, und zwarn aus folgenden Gründen:

(a) Daß beſagtes Edictum ob verba præceptiva ſolle formam eſſentialem & ſubſtantialem inducire; Dieſe aber
(b) ad amuſſim & ad unguem obſervirt werden müſte, ſo gar
(c) Daß ſolche nicht einſtens per æquipollens vel æquivalens imo ne quidem per juramentum erſetzt werden könne.

Bb 2 (d) Auch

(d) Auch ſolchen Fals nicht einſtens conjecturata. vel tacita præſumtio ſtatt finde.

(e) Bevorab da paciſcentes in §. finali pactorum ſelbſt auf die Cleviſche Land-Rechte ſich beruffen.

(3) Weilen auch bey ſtehender Ehe viele Schulden theils zu anſentlichen Meliorationen der von Sempronio S. angebrachten Erb-Güthern, theils zum Ankauff neu-acquirirten ſo wohl Erb-Güther als vieler koſtbaren Mobilien und Moventien, an Kutſchen, Pferden, Ochſen und Schweinen, ꝛc. imgleichen an Leibes-Zierathen, Hauß- und Silber-Geräthen, und ſonſten contrahirt worden, ſo ſeyn des Sempronii Erbfolgere der Meynung, daß zu deren Behuf vorerſt beyderſeits angebrachte und folgends acquirirte Mobilien und Moventien, und ſo weit dieſe nicht zureichend, ein Erbſtück diſtrahirt werden müſte.

Hingegen vermeynet Mevia quoad primum, daß ſie zu keinem ſolemnellen Inventario, weniger zu einiger Caution verbunden, ſondern genug ſeyn könne, wann ſie auf ihr Gewiſſen alles ſpecificè manifeſtiren thäte, wie ſie ſolches auf Erfordern eydlich beſtätigen könnte, zumahlen da in denen Ehe-Pacten ausdrücklich verſehen, daß der Letzlebende in allen beyderſeits zugebrachten und gewonnenen Güthern ſitzen bleiben, **und dieſelbe *NB.* eigenthumlich haben und behalten ſolle.**

Ein Eigenthums-Herr aber von ſeinen eigenen Güthern ein ſolenne Inventarium zu errichten, oder cautionem zu præſtiren nicht gehalten, bevorab da keineswegs præſumirt werden kan, daß Contrahens die Gedancken und Meynung gehabt, zu ſolchem Laſt, Verdruß und Præjudiz, ſecreta domus, und ihre mobilare Habſeligkeit biß auf den geringſten Theil zu propaliren ſich zu verbinden, wie dann auch Mevia, falß nöthig, eydlich zu betheuren erbiethig iſt, daß ſie ſo wenig als ihr Ehe-Mann ſeel. dergleichen Meynung gehabt hätte, ſolcher Laſt und Verdrießlichkeit ſich zu unterwerffen.

So viel das zweyte betrifft, bleibet Mevia beſtändig dabey, daß ſie keine communionem bonorum vorab quoad illata mit ihrem Ehe-Mann ſeel. eingegangen, und daß das von Sempronii Erben zu ſolchem Ende angeführtes Edictum in hoc paſſu keine application finde, allermaſſen keinen Widerſpruch leidet, daß beſagte pragmatica ſanctio nur alsdann Platz greiffet, wann per pacta dotalia ein anders nicht verglichen, und per pacta juri tam communi quam ſtatutario derogari poſſe extra omnem controverſiam ſit.

Ob nun zwarn in vorangeregten pactis lit. A. expreſſis verbis nicht ausgedrücket, daß ſolche communio bonorum excludirt ſeyn ſolle, ſo iſt doch aus ſelbigen buchſtäblich enthalten:

(1) Daß der letz-lebende Ehe-Gatte alle beyderſeits anbrachte und gewonnene Güther **eigenthümlich haben und behalten**, nach deſſen Abſterben

(2) *NB.* **alles nach Kayſerlichen Rechten gehalten**, und

(3) die einbrachte und gewonnene Güther **beyderſeits freundtheilig ſeyn ſollen.**

Wie nun dieſe Puncten insgeſamt, und vorab der zweyte mit vorangeregter communion per ſe nicht beſtehen können, ſondern derſelben è diametro entgegen ſeyn, ſo ergibt ſich von ſelbſten, daß dadurch die prætendirte communio, wann gleich nicht ad literam, doch per indubitatam conſequentiam & per æquipollens excludirt ſey, und quoad ſucceſſionem præſentem die Kayſerl. Rechten, quæ communionem bonorum inter conjuges ignorant & reſpuunt, normam & legem geben müſſen, nihil quippe referre poteſt, an aliquid expreſſis vel æquipollentibus verbis exprimatur, ubi verba illud ſignificant, etiam ſi expreſſio pro forma ſtatuti vel legis requiratur, cum expreſſum cenſeatur non tantum id, quod verbis exprimitur, vel per ſcripturam apparet, ſed & quod expreſſis vel natura vel vi ſequitur, & quod per relationem exprimitur vel virtualiter ineſt, wie ſolches nöthigen Falls ex jure weiter deducirt werden könnte, mehr erwogen, da Mevia und deren noch lebende Mutter, Cornelia, endlich toties quoties zu betheuren erbiethig, daß ſie keine Sinn und Gedancken gehabt communionem bonorum einzugehen, vielweniger, daß Sempronii Erben von ihren Güthern etwas participiren ſollen, welches auch darum deſto ungereimter und abſurder ſeyn würde, weilen Mevia ein weit mehrers an Güthern hat als Sempronius hinterlaſſen, und folglich, nach gegenſeitigem Suppoſito ſie und ihre Erben von dem ohne Erben verſtorbenen Ehe-Mann nicht allein nichts gaudiren, ſondern von dem Ihrigen noch ſacrificiren ſolte, welches contra univerſalem obſervantiam, und ſonſten abſurdiſſimum ſeyn würde, welches dadurch noch mehr beſtärcket wird, daß in fine pactorum die clauſula annectirt worden: Daß NB. nicht in allen, ſondern notanter **in übrigen** (quæ vox eſt reſtrictiva & excluſiva aliorum) **nicht** *exprimirten* **Fällen** (ſcil. was die acquiſita und die bey ſtehender Ehe contrahirte Schulden betrifft) es nach dem jure locali, oder Clevischen Rechten gehalten werden ſolle, und dadurch mens & voluntas paciſcentium, daß ſie nicht

omnimodam, ſondern nur in quibusdam punctis communionem bonorum eingehen wollen, ſo vielmehr ſich offenbahret; dahingegen dann auch die letztere Clauſula Edicti, daß nemlich die excluſio communionis judicialiter bekannt werden ſollen, in caſu darum eben wenig præjudiciren kan, weilen ſolche ſolennitas vel onus in ſpecie und allein denen, ſo Kauff-Handel führen, auferleget, und alſo ad caſum præſentem nicht applicirt werden könne, zu geſchweigen, daß auch ohne dem quævis diſpoſitio alſo zu interpretiren, quo minus lædat jus commune,

Aus welchen Principiis dann Mevia der veſten Meynung iſt, daß ſie ihre illata, und was von ihrem Vattern ſeel. ſtante matrimonio ihr anerfallen, oder von demſelben, oder ihrem Ehe-Mann ſeel. geſchenckte Sachen ad deſignationem zu bringen nicht ſchuldig, vielweniger daß ſolche nach Meviæ Abſterben des Rückfalls unterwürffig, oder des Sempronii Erbfolgere, davon einige befugte Prætenſion machen, ſondern bloß und allein des Sempronii (de cujus ſucceſſione agitur) Erb-Güther und Halbſcheid der Acquiſiten zu ſeiner Zeit freundtheilig ſeyn werden, und zwarn dergeſtalt, daß ſolche zwiſchen Sempronii und Meviæ Erben æquis partibus vertheilet, und dahin die clauſula, **beyderſeits freundtheilig werden**, verſtanden werden müſte, zumahlen da weder der Meviæ Anverwandten und Erben zu des Sempronii, noch dieſes Erben zu der Meviæ Nachlaſſenſchafft als Freunde (ſc. quod ſucceſſionem) ſich qualificiren können.

Quoad tertium wird ſouteniret, daß, weilen Mevia vi pactorum plenaria domina & proprietaria omnium bonorum als lange ſie lebet, iſt und bleibet, derſelben nicht vorgeſchrieben werden können, daß ſie præciſe aus denen ſtante matrimonio acquirirten Meublen, und zu ihrem nöthigen Behuf und Oeconomie, oder doch zur Commodité angeſchaffter Hauß-Geräth, Silber-Geſchirr und andere Sachen, die andringende Creditoren befriedigen müſte, ſondern daß in ihrem, quâ dominæ & proprietariæ arbitrio ſtehe, ob ſie aus Loßſchlagung oder Verkauff eines entweder ſtante matrimonio acquirirten, oder von ihrem Ehe-Mann ſeel. hinterlaſſenen Erb-Guths, die Schulden abmachen, die Mobilia aber zu ihrem fernern Gebrauch, Nutzen und Commodität beybehalten wolle, zumahlen da auch nicht præſumirt, vielweniger aus den Ehe-Pacten inferiret werden kan, daß die contrahirende Ehe-Leute ſich verbindlich machen wollen, nach eines oder des andern Abſter-

Abſterben, die von ſie verkauffte Sachen ſo fort in uſum creditorum gegen ihren Willen wieder abzuſtehen, vorab da noch andere weit übrig hinlängliche Güther vorhanden.

Es wird ſolchemnach gefraget:

(1) Ob *Mevia* zu ein mehrers, als *ſpecificam deſignationem cum oblatione ad juramentum* der von ihrem Ehe-Mann ſeel. hinterlaſſener, auch *ſtante matrimonio acquirir*ter Güther, zu *edi*ren, oder ob ſie dahin auch ihre *illata*, *donata & obventiones ex hæreditate patris* zu bringen ſchuldig?

(2) Ob *juxta pacta prædicta communio bonorum* Platz greiffe, oder die künfftige *Succeſſio* nach den Kayſerlichen Rechten *regulir*t werden müſte?

(3) Welche Güther dem künfftigen Rückfall unterwürffig, und wie ſolche unter des *Sempronii* und *Meviæ* künfftige Erbfolgere zu vertheilen?

(4) Ob *Mevia* zu Abzahlung der andringenden Schulden die *ſtante matrimonio acquirir*te *Mobilia* an allerhand Hauß-Geräthen zu veräuſſern *conſtringi*rt werden könne, oder nicht vielmehr, *qua domina & proprietaria* nach ihrer *Convenience* und Willen ein Erbſtück zu deren Behuf aus *Sempronii* Erbſchafft oder *acquiſitis* verkauffen möge?

Adj. Lit. A.

Wir Friederich Wilhelm ꝛc.

Thun kund und fügen unſern Landroſten, Droſten, Amt-Leuten, Richtern, ꝛc. und ſonſten jedermänniglich, ſo daran gelegen, in Gnaden zu vernehmen, demnach Uns Unſere getreue Stände aus Ritterſchafft und Städten bemeldten Unſern Hertzogthums Cleve und Grafſchafft Marck, unterthänigſt remonſtriret, was maſſen in dieſen Unſern Landen zum öfftern daraus groſſe Confuſiones und weitläufftige Proceſſus entſtanden,

den, weilen an unterſchiedlichen Oertern ratione communionis bonorum, nichts gewiſſes ſtatuiret, und bißweilen an ein oder andern Ort, abſonderlich, da reſpective Unter-Gerichtere und Hauptfahrten ſeyn, deßfals ververſchiedene, auch wohl gar contraria præjudicia vorhanden, und atteſtata ertheilet worden, und dannenhero unterthänigſt gebeten, daß darunter eine ſanctio pragmatica abgehen, und per Edictum publicirt werden möchte; gleichwie Wir nun jederzeit darauf ſorgfältig bedacht geweſen, wie allerhand Confuſiones aus dem Wege geraumet, die weitläufftige Proceſſen und zwaren über das zweiffelhafftige jus oder Herkommen fürnemlich abgeſchnitten, und endlich etwas gewiſſes in judicando & conſulendo ſtatuirt werden möchte, alſo haben Wir aus vorbedachtem Rath, hiemit und in Krafft dieſes verordnet, daß ins künfftige, und von bevorſtehendem 15. May neuen Calenders anzurechnen, zwiſchen den Ehe-Leuten dieſes unſers Hertzogthums Cleve und Grafſchafft Marck in ſolchen Städten, Aemtern und Orten, wo nicht ex ſcriptis privilegiis, oder aus benachbarten Lands-Rechten ein anders notoriè herbracht, und in unſtreitiger Obſervanz kundlich iſt, durchgehends (unſere Clevisch- und Märckiſche Ritterſchafft ausgenommen) communio bonorum ſeyn, und darnach in den Gerichtern und ſonſten erkannt werden ſolle, dergeſtalt, daß, wann ins künfftige einige angehende Ehe-Leute an obgemeldten Oertern dieſe von Uns gnädigſt ſtatuirte communionem bonorum excludiren wollen, ſie (unſere Ritterſchafft, wie vorgemeldt, ausgenommen) ſolches nicht allein in pactis antenuptialibus ausdrücklich exprimiren und ſetzen, ſondern es daneben auch, wann ſie mit Kauff-Handel umgehen ſollten, dem Gericht, oder reſpective Stadt-Magiſtrat (an ſolchen Oertern, wo es herbracht) zu dem Ende zu erkennen geben ſollen, damit es dem Protocollo inſerirt, und diejenige, ſo mit ſolchen Ehe-Leuten handlen oder contrahiren, ſich darnach zu richten haben mögen, mit der ausdrücklichen Verwarnung, wann ſolches nicht geſchiehet, daß alsdann die communio nicht pro excluſo gehalten ſeyn ſolle, euch obgemeldten ſamt und ſonders gnädigſt anbefehlend, daß ihr euch darnach gehorſamſt achten, und reſpect. darob halten ſollet. Uhrkund Unſers Chur-Fürſtl. Inſiegels. Geben Cleve, den 4. Novembr. 1686.

(L. S.)

Späer.
Beyer.
Leiven.

I. N. I.

I. N. J.

Auf vorſtehende Facti Speciem ſamt angehängten Fragen mein in Rechten gegründetes Gutachten verlangter maſſen zu eröffnen, halt ich, und zwar auf die erſte und andere Frage, welche beyde mit einander connex ſeyn, vor recht:

Daß geſtalten Sachen nach dißfals *inter Sempronium & Meviam* **als Ehe-Leuten, eigentlich keine** *communio bonorum* **ſtatt gefunden,**

daher auch jetzo nach des Mannes Abſterben ermeldte deſſen Wittwe **weiter nicht, als nur** *ad juratam ſpecificationem* der von ihm hinterlaſſenen auch ſtante matrimonio acquirirten Güther gehalten, keineswegs aber ihre ſo wohl eingebrachte, als auch anererbte, oder ſonſten angefallene ſelbſt eigene Güther in dieſelbe mit einzubringen ſchuldig ſey.

Denn obwohl (1) in dem Lande, darinnen beyde Ehe-Leute einander *Ad Quæſt.* geheyrathet und domiciliirt geweſen, per pragmaticam ſanctionem omnimo- *1.2.* da communio bonorum inter conjuges dergeſtalt eingeführet iſt, daß, wann *Rat. dubit.* die angehende Ehe-Leute ſolche excludirt haben wollen, daſſelbe in Ehe- *(A)* Pactis ausdrücklich exprimiren und ſetzen, auch wann ſie mit Kauff-Handel umgehen, dem Gerichte bekannt machen, und dem Protocollo inſeriren laſſen ſollen, welches aber, daß es geſchehen ſey, in ermeldten Pactis expreſſis verbis nicht zu finden iſt, ubi autem communio bonorum inter conju- 1
ges viget, nuptiis ibidem contractis paſſim a doctoribus hæc efficacia adſcribitur, ut ſimulac legitimum matrimonium decenter contractum eſt, eo etiam ipſo hæc bonorum Societas ſive communio tacitâ conjugum voluntate conſtituta cenſenda ſit.

Mev. ad Jus Lub. Quæſt. præl. 4. n. 14.

B. Dn. Lauterbach. in diſſ. bon. conjug. c. 2. §. 23. item in diſſ. de ære alien. in Societ. Conjug. contract. ſolvendo. §. 12.

Chaſſanæus ad Conſult. Burgund. Rubr. 4. §. 2. in verb. Selon la generale coutume.

Quæ conjugalis bonorum ſocietas domicilii mutatione non tollitur, veluti ſi 2
maritus, poſtquam aliquamdiu cum conjuge certo loco, ubi talis conſuetudo obtinet, vixiſſet, aliò poſtea cum eadem commigraverit, ubi fortè conſuetudinariæ iſti inter conjuges ſocietati locus non eſt, hoc certe caſu, altero eorum

decedente, in conjugalium bonorum diviſione conſuetudinariæ ſocietati priori loco debite contractæ nihilominus erit locus, etiamſi leges habitationis poſtea electæ & ubi jam alteruter in fata conceſſit, aliud ſtatuant.

Simon a Leewen in conſ. for. lib.4. t.23. n.6.
Joh. a Sande lib.2. t.5. def.10.
Garſ. de acquiſit. conjug. n.141.

Rat. dubit. (2) Zum (2) nach dem buchſtäblichen Innhalt der Ehe-Pacten beyderſeits zuſammen gebrachte Güther in eine maſſam geſchlagen, und nach des einen Tode dem Superſtiti eigenthümlich, jedoch mit dem onere des Rückfalls auf beyderſeitige Freunde zufallen ſollen, welches mit ſich bringet, daß

3 Succeſſor fideicommiſſi ein Inventarium oder juratam ſpecificationem omnium bonorum reſtituendorum denen Recedenz Erben zu ediren ſchuldig iſt.

l.72. §.3. ff. de cond. & demonſtr.
l.12. ff. q. Satisdare cog. t. t. C. ut leg. non cauſ.
Peragr. de fideicommiſſ. Art.35. n.25. Art.44. n.2.
Carpz. Jurispr. For. p.3. conſt.8. def.39.

Rat. dubit. (3) Sicuti & (3) vidua viri hæredibus bona defuncti mariti ſub juramento patefacere tenetur, quod generale eſt in omnibus & ſingulis, qui apud de-
4 functum tempore mortis fuerunt.

Weſenb. conſ. 253. num. 74.
Coler. de Proc. Exec. p.1. c.2. n.133. & p.2. c.3. n.40.

5 Nec ſolum res defuncti propriæ, ſed etiam alienæ, quæ in hæreditate requiruntur, inventario inſeri debent.

Pruckmann vol.1. conſ.34. num.106.
Sichard ad l. fin. C. de jur. deb. §.2. n.9.
Brunnem. ad d. l.
H. Piſt. obſ. 173. num.1.
Berlich. deciſ. 160. num. 1.2.

Rat. decid. (1) So iſt doch (1) in Ehe-Pactis der punctus ſucceſſionis expreſſis verbis nach denen Kayſerlichen Rechten *reguli*ret, daß alles nach denenſelben
6 gehalten werden ſolle. Nullam autem eſſe inter conjuges jure communi ſocietatem ſive communionem bonorum aut lucrorum conſtante matrimonio quæſitorum evinciren ex

l.51.§.1.l.52.ff. de donat. inter V. & N.
l.6.C.eod.l.19.§.1.de pecul.
Peck. de Teſt. conj. lib. 2. c.1. num.1.
Heig. lib. 1. q. 29. & 30.
Menoch. lib. 3. præſ. 51.
Alex. conſ. 133. numer. 16.
Covarruv. p. 2. c. 7. §. 1. numer. 5. 6.
Bachov. 1. vol. diſp. ad Treutl. 6. th. 6.
Chriſtin. vol. 1. deciſ. Belg. 209. numer. 1.
Joh. Sande lib. 2. t. 5. def. 1. pr.
Gail. 2. Obſ. 86. nnmer. 14. & ſeqq.
Brunnemann. de jure Eccleſ. lib. 2. c. 16. aph. 17.
Richter. vol. 2. conſ. 75. num. 5.
Mev. ad Jus Lub. p. 1. t. 5. art. 5. num. 5.
Franzk. lib. 2. Reſ. 11. numer. 4. & ſeqq.
Klock. t. 4. conſ. 96.
Fichard. t. 2. conſ. 131. numer. 5.

Nec aliter obtinet, quam ſolummodo, quod uſum & utilitatem. 7
Brunnemann. conſ. 46. numer. 11.
Lauterb. diſp. de Societ. bon. conj. c. 2. §. 3.

Proprietas vero ſolius mariti lucro cedit, etiam eo caſu, quo bona uxoris labore provenerunt. 8
Carpz. in J. F. p. 3. c. 25. def. 8.
Kobl ad Conſt. March. q. 2. num. 3.
Klock vol. 2. conſ. 70. num. 60.

Niſi uxor probet, ea ſua propria vel communi pecunia acquiſita eſſe. 9
Peck. dict. loc.
Beſold. p. 3. conſ. 97. num. 5.
Mynſing. obſ. 92. cent. 2.
Meichsner t. 3. deciſ. Cameral. 25. num. 11.

Wann auch gleich (2) ſecundum jus ſtatutarium acquæſtus conjugalis hier Platz greiffen ſolte, ſo müſſen doch zuförderſt illata, ſo wohl mariti, als uxoris, als capitalia decourtiret, und was alsdann übrig blieben, in æquales partes inter virum & uxorem dividirt werden. *Rat. decid.* (2)

Nam cum marito incumbat ſuſtinere onera matrimonii, uxor ante omnia debet habere capitale ſuum ſalvum, quo deducto maritus ejusque heres ex acervo 10

deducit & ſuum capitale omniaque bona, quæ habebat, & ad matrimonium tranſtulit, & quod hiſce deductis ſupereſt, acquæſtus dicitur, conjugalis.

Joh. à Sande lib. 2. t. 5. deciſ. Friſ. 3.
Klock vol. 3. conſ. 118. num. 18. 19.
Chriſtin. vol. 2. deciſ. 58. num. 6.
Molin. de juſt. & jur. Tr. 2. diſp. 433. num. 10. & diſp. 441. num. 6.
Cravetta Conſ. 433. numer. 34.
Felic. de Societ. c. 93. numer. 3.

11 Nec omnia bona, etiam conſtante matrimonio acquiſita ſocietati cedunt, & communia fiunt, ſed ea tantum, quæ ex quæſtu & negotiatione veniunt, ac conjuges ſuâ operâ, induſtria & ſolertia acquirunt, atque principaliter in cauſam & utilitatem familiæ ſuæ & hujus ſocietatis acquirunt. **Was ſie errungen und gewonnen.**

l. 7. ff. pro ſoc.
Lopez. Tr. de lucro mariti & ux. c. 9. num. 63.
Schulteſ. quæſt. 14. num. 20.
Boër ad conſuet. Bitur. t. 8. §. 2.

Rat. decid. (3) Was nun (3) ſolchergeſtalt aus denen beyderſeits zuſammen gebrachten Güthern gewonnen iſt, in denenſelben insgeſamt, ſo wohl *illatis* als *acquiſitis* ſoll, Krafft vorerwehnter *Pactorum*, der Letzlebende ohne Unterſcheid ſitzen bleiben, und ſolche eigenthümlich haben und behalten, welches letztere ſano ſenſu anders nicht, als reſpectivè nemlich von ſeinen ſelbſt eigenen *apportatis*, die er vorhero ſchon eigenthümlich gehabt, und weiter hin beſtändig behalten ſoll, verſtanden werden kan, nach deſſen Tode aber die Theilung unter beyderſeitige Freunde nach Kayſerlichen Rechten dergeſtalt geſchehen ſoll, daß des Sempronii hæredibus legitimis ſo wohl von ſeinen eingebrachten als errungenen Güthern die eine, und die andere Helffte der Meviæ Erben zufallen, dieſer ihr Nachlaß aber hierunter nicht mit begriffen ſeyn kan, wenn es *ſecundum ordinem ſucceſſionum juris Cæſarei* gehen ſoll, nach welchen des *Semproni* nächſte Freunde und Verwandte nichts an der *Meviæ* ihrer Erbſchafft, noch dieſer ihre an jenes ſeinem Nachlaß etwas zu *prætendi*ren haben.

Rat. decid. (4) Wann nun gleich (4) ein pactum ſucceſſorium dißfalß zum Fundament gelegt

gelegt werden wolte, nach welchen alle eingebrachte und gewonnene Güther, wie ſolche Namen haben mögen, beyderſeits freundtheilig ſeyn ſollen, ſo beziehet ſich doch ſolches *expreſſis verbis* auf *diſpoſitionem juris communis*, und die hiedurch regulirte ordinem ſucceſſionis abinteſtato ita, ut unus 12
poſt mortem alterius admittatur, & proximiores excludant remotiores.

l. 32. §. fin. l. 69. § 3. ff. de legat. 2.

l. fin. C. de V. S.

Menoch. 4. Praeſ. 94. num. 6.

Peregrin. de fideic. Art. 22. num. 64.

Mantica de conject. ult. vol. lib. 8. tit. 12. num. 3.

Et quando vocata eſt familia, illi qui ſunt de familia ordine ſucceſſivo vocati 13
cenſentur.

Menoch. conſ. 237. num. 10. 15. conſ. 530. num. 27. 31.

Cravetta conſ. 22.

Neque minus ultimi poſſeſſoris proximitas in ſucceſſione ſit attendenda, 14

per vulgata.

Nicht weniger zum (5) hiebey auf materiam ſubſtratam diviſionis mit *Rat. decid.*
geſehen worden iſt, daſſelbe nun kan nicht des Letztlebenden ſein eingebrach- (5)
tes eigenthümliches Guth ſeyn, woran des erſt Verſtorbenen hæredes legitimi nullo jure das geringſte Succeſſions-Recht haben, ſondern allein der gemeinſchafftl. acquæſtus conjugalis und des zu erſt Verſtorbenen ſein Nachlaß, inſonderheit da per verba: **eigenthumlich haben und behalten,** ein mercklicher Unterſcheid unter beyderley Güthern in pactis antenuptialibus gemacht iſt.

Ob auch gleich (6) in dem Königlich-Preußiſchen Edicto enthalten iſt, *Rat. decid.*
daß, wann die angehende Ehe-Leute bonorum communionem unter ſich (6)
excludirt haben wollen, ſolches in Ehe-Pactis ausdrücklich geſetzt und exprimirt werden müſte, ſo kan doch, daß daſſelbe auch hier geſchehen ſey, nicht geläugnet werden, expreſſum enim videtur, quod neceſſariâ conſequen- 15
tiâ infertur,

Weſenb. conſ. 148. num. 76.

Beſold. conſ. 179. numer. 89. 90.

Et quoties requiritur, ut expreſſa mentio alicujus fiat, pro expreſſo habetur id, 16
quod profertur talibus verbis, quæ non poſſunt alium habere ſenſum, quam illum ipſum, cujus expreſſio requiritur.

Sixtin. Conſ. Marp. 12. num. 121. vol. 2.

17 Etiamſi expreſſio pro forma requireretur.

Fuſar. de Subſtit. quæſt. 736. num. 5.

Barboſ. lib. 5. c. 45. ax. 14.

Indem nun in mehr erwehnten Ehe-Pactis das Succeſſions-Recht nach Kayſerlichen Rechten reguliret iſt, die da von einer communione omnium bonorum inter conjuges nichts wiſſen, iſt auch *eo ipſo juri ſtatutario communionis bonorum renunciiret.*

Solchemnach zum (7) des Sempronii hæredes von der Mevia über ihre eigenthümliche bona ein Inventarium oder eydliche Deſignation derſelben ſo wenig als ein Succeſſions-Recht hieran de jure prætendiren können, und anders nicht, als Tertii, die kein Intereſſe hiebey haben, zu conſideriren seynd, denen ſie als liberrima rerum ſuarum moderatrix & arbitra vi

legis 21. C. mandati

von dem Ihrigen Red und Antwort zu geben, oder nach ihrem Todes-Fall
18 etwas davon zu reſtituiren, nicht ſchuldig iſt, vielweniger ſecreta patrimonii zu vulgiren.

per l. 2. C. de aliment. pupill. præſt.

19 Nec cuiquam tenetur, etiamſi in re ſua malè verſetur.

l. 18. §. 1. ff. ſol. matr.

20 Sed cuique domino res ſua perit.

l. 11. C. ſi cert. pet.

Dahingegen mit demjenigen, der nur revocabiliter und certo modo dominus iſt, es eine gantz andere Bewandtnüß hat, tum enim liber arbiter, mo-
21 derator, & dominus non eſt, ſed tantum quoad fructus & commoda ad dies vitæ, & poſt mortem res ad hæredes fideicommiſſarios illæſa & integra transfertur.

l. 91. pr. ff. de V. O. l. 71. ff. de acquir. hæred. l. 12. §. 6. ff. de captiv. & poſtlim. reverſ.

Dem (8) nicht entgegen iſt, was oben pro ratione dubitandi 3. in fine
22 angeführet iſt, quod etiam res alienæ inventario inſeri debeant, weil es nur allein de iis rebus, de quibus non apertè conſtat eſſe viduæ, zu verſtehen iſt, ſalva tamen huic ejusque hæredibus petitione.

Mev. p. 7. deciſ. 252.

23 E contra res alienas quæ nullo omnino titulo ad defunctum pertinebant, deſcribere neceſſe non eſt.

Mantic. de incert. hær. §. ſecundo. n. 5.

Die

Die (3) Frage, welche Güther dem künfftigen Rückfall unterwürffig, und wie ſolche unter des Sempronii und Meviæ künfftige Erbfolgere zu vertheilen ſeyn? betreffend, ſo wird ſich verhoffentlich ex antedeductis ſchon ergeben haben, daß *proprium cujusque patrimonium in diviſionem* nicht komme, ſondern daſſelbe als pars principalis und als ein Capital vorher abgezogen, und was nach dem übrig iſt, ſolches als ein lucrum ſociale ſo dann getheilet werden müſſe, daher dahin nicht zu rechnen, quæ non ex induſtria & ſolertia ſociorum, ſed aliunde proveniunt, ut ſunt hæreditates, cuilibet conjugum delatæ, quæ ad quæſtus nullo referri modo poſſunt. *Ad Quæſt. 3.* 24

l.7. l.8. ff. pro ſoc.

Sed integræ debentur ei, cui delatæ ſunt. 25

Dn. L. B. de Lyncker deciſ. 413.

Lauterb. diſp. de Societ. Conj. bon. c. 4. §. 21.

Daſſelbe iſt denen gemeinen Kayſerlichen Rechten, wo ſie de ſociis diſponiren, gemäß, illud autem quod in jure civili de ſociis diſpoſitum eſt, locum regulariter quoque habet in conjugibus conſtante matrimonio. 26

Seraphin. de jur. priv. 58. num. 13.

Gamma deciſ. 314. num. 4.

Barlador rer. quotid. lib. 2. c. 5. num. 14.

Giula ad conſult. Meſſan. cap. 1. gl. 6. num. 13.

Es geben aber die pacta antenuptialia hierinn klare Maſſe, daß nach des Letzlebenden Tod ſo wohl acquiſita, als auch übrige des Manns Güther, unter beyderſeits Freunden vertheilet werden ſollen, welches anderſt nicht als pro æquis partibus verſtanden werden kan, determinatio enim una reſpiciens plura determinabilia, debet ea pariformiter determinare. 27

l. 4. l. 45. ff. de vulg. & pupill. ſubſt.

l. 4. C. de impub. & al. ſubſt.

l. 9. §. 12. ff. de hæred. inſtit.

§ 6. Inſtit. de hæred. inſtit.

l. 7. ff. de uſufr. accreſc.

l. 43. de uſufr. l. 164. de V. S.

Schrader Vol. 1. conſ. 3. num. 151. conſ. 43. num. 39.

Weſenbec. p. 1. conſ. 41. n. 149. conſ. 133. n. 56. 57.

Vultej. vol. 4. conſ. Marp. 46. n. 300.

Klock t. 3. conſ. 7. n. 182. 183.

Daß alſo unter dem Rückfall nur allein die Helffte des zuerſt

Ver-

Verſtorbenen *Sempronii* ſeiner Güther, worinnen die Wittbe *ad dies vitæ* ſitzen bleibet, zu verſtehen iſt.

Ad Quæſt. (4) Auf die (4) Frage, ob Mevia zu Abzahlung der andringenden Schulden, die ſtante matrimonio acquirirte mobilia an allerhand Hauß-Geräth zu veräuſſern conſtringirt werden könne, oder nicht vielmehr qua domina & proprietaria nach ihrer Convenienz und Willen ein Erbſtück zu deren Behuf aus Sempronii Erbſchafft, oder ex acquiſitis verkauffen möge? zu beantworten, möchte ich wünſchen, pacta antenuptialia geſehen zu haben, worinn auſſer Zweiffel deutliche Vorſehung geſchehen ſeyn wird, wie es mit denen in der Ehe gemachten Schulden gehalten werden ſolle. Auſſer dem ich anders nicht urtheilen kan, als daß man ſich auch hierinn nach Kayſerlichen Rechten zu richten habe; gleichwie daſſelbe in puncto der Erbfolge pro norma normante geſetzt iſt; denn obwohl in denen angeführten Extracten ausdrücklich ſtehet, daß es in denen übrigen vorfallenden Puncten nach denen Clevischen Rechten gehalten werden ſolle, ſo läſſet ſich doch ſolches auf die Schulden nicht wohl appliciren, denn beydes mit einander, die Succeſſion und Schulden-Laſt, ſind in ſe connexa, inſeparabilia & dependentia, und müſſen nothwendig nach einerley principio regulativo ſich richten.

Es können auſſer dem auch wohl andere Puncta ſeyn, auf welche die Regul der Clevischen Rechte quadriret; dem ſey aber wie ihm wolle, ſo iſt ratione bonorum, acquæſtus oder der Errungenſchafft bekannten Rechtens:
28 Quod priusquam acquæſtum ſive bonorum conjugalium iniri poſſit ratio, ſolvendum & deducendum ſit æs alienum a conjugibus contractum.

Joh. a Sande lib. 2. t. 5. deciſ. 3.
Gamma deciſ. 366. num. 61.
M. Piſt. quæſt. 151. num. 22.
Chriſtin. vol. 2. deciſ. 58. num. 1. 2.
Tiraquel de Retr. lign. § 15. gl. 1. num. 3. & ſeqq.

Wann nun zu Tilgung der Schulden-Laſt die acquiſita nicht zureichten, würde ein Unterſcheid zu machen ſeyn unter denen, ſo von einem oder dem andern allein, und denen, ſo von beyden zugleich gemacht ſeynd, priori caſu, jus commune erit obſervandum, ita ut quilibet conjugum
29 ſuum æs alienum exſolvat, nec maritus pro uxore, nec uxor pro marito tenetur.

t. t. C. de uxor pro marit.

Poſte-

Poſteriori probè diſcernendum eſt, utrum debitum ſimul in utilitatem uxoris verſum ſit, nec ne, hoc caſu obligatio uxoris ipſo jure nulla eſt. 30

Auth. ſi qua mulier C. ad Sct. Vellej. & ad hanc Brunnemann. & Richt.

Gail. 2. obſ. 89.

Chriſtin. vol. 5. deciſ. 187.

Carpz. lib. 2. Reſp. 75.

Berlich. p. 1. concl. 29. num. 59.

Quod ipſum & tunc obtinet, quando uxor & maritus ſimul ſe obligantes ambo ſe conſtituunt principales debitores. 31

Teſſaur. deciſ. 222. num. 14. deciſ. 223. num. 2.

Honded. conſ. 45. numer. 19.

Caſtrenſ. conſ. 8. num. 1. vol. 2.

Atque ita in Camera Imperiali judicatum fuiſſe teſtatur, 32

Gail. 2. obſ. 89. num. 1.

Illo autem caſu, ſi pecunia in uxoris utilitatem verſa manifeſte probetur, hæc cum marito ſe obligans de ſuo ſolvere tenetur. 33

Novell. 138. c. 8.

Rauchbar p. 1. q. 34. num. 13.

Gail. 2. obſ. 89.

Menoch. de Præſ. lib. 3. præſ. 22.

Gamma deciſ. 131.

Anton. de Amat. deciſ. 27. numer. 11.

Wann aber bona durante matrimonio acquiſita zu Tilgung der Schulden-Laſt ſufficient ſeynd, erfordert ordo executionis per totam Germaniam uſitatiſſimus, ut initium fiat à rebus mobilibus. 34

Coler. de Proc. Exec. p. 3. c. 9. num. 19.

Berlich. p. 1. concl. 81. num. 47.

Carpz. J. F. p. 1. c. 32. def. 10.

& lib. 4. Reſp. 2. lib. 5. Reſp. 23. num. 15.

Philipp. Tr. de Subhaſt. c. 2. com. 12. num. 8. 9.

Denn es iſt vernünfftig, daß pro debitore es beſſer ſey, ſolche Dinge, die ſich durch täglichen Brauch abnutzen, & quæ ſervando ſervari non poſſunt, als bona fructificantia zu verkauffen; es kan auch deßwegen ein minor absque decreto Magiſtratus, welches ſonſten bey immobilibus nöthig iſt, von 35

ſeinen Mobilien mit Genehmhaltung des Curatoris etwas wohl veräuſſern oder verſchencken.

Dn. L. B. de Lyncker. deciſ. 544.

Eine andere Bewandtnuß aber hat es cum illis rebus, quæ ad artificium & uſum quotidianum pertinent, als Betten, Kleider, Schafen, Kühen, Pferden und Saamen, und was man ſonſt ad agriculturam oder zum täglichen Brauch nöthig hat, die dann nicht eher angegriffen werden ſollen, es ſey dann an andern fahrenden oder liegenden Güthern ſo viel nicht vorhanden.

l.4. C. de exec. rei jud. l.40. ff. de re jud. l.6. ff. de pign.

Manz. in Patroc. debit. dec.4. n.4.

Mev. p.5. deciſ.208. & in diſcuſſ. Leon. c.4. ſect.7. n.30.

Brunnem. ad l.15. n. 13. 14. ff. de re jud.

Marant. in Spec. p.6. art.3. tit. de exec. ſent. n.31.

Coler. de Proceſſ. execut. p.2. c.3. num.189.

Carpzov. in Proceſſ. l.25. a.2. num.13.

Strauch. diſſ. Inſtit. 28. th.3.

Und wie ſolches ordo judicialis, wann der Richter ſelbſt gebunden iſt, mit ſich bringet, alſo kan dem zuwider auch extrajudicialiter dißfalß der Frau Wittben nichts zugemuthet werden. Salvo tamen cujusvis mel. jud. Franckfurth, den 1. Jun. 1718.

A. H.

LIBRI

LIBRI QUARTI.

CONSILIUM UNDECIMUM.

De Computatione Legitimæ.

SUMMARIA.

1. *Feudum fœmininum filio in legitimam computatur.*
2. *Legitima de jure tanquam debitum natura & æs alienum conſideratur.*
3. *Quicquid teſtator in Teſtamento vel ultima voluntate ſua, ei cui legitimam debet, relinquit, illud in legitimam imputatur.*

Factum.

Worüber ein rechtlich-ohnpartheyiſches Sentiment begehret wird.

N. N. Reichs-Gräfin von N. diſponiret in ihrem durch den Tod beſtättigten Teſtamento ſeu diſpoſitione inter liberos, daß ihre vier Gräfliche Töchter allen ihren Geſchmuck und Kleinodien, item Leinen und Hauß-Rath voraus haben, und allein behalten, deßgleichen, daß eine jede derſelbigen auch 4000. Rthlr. aus denen vorhandenen Capitalien Baarſchafft ꝛc. aus gewiſſen Motiven, als ein præcipuum haben ſolle, dergeſtalt, daß ſolche auf Capital oder Güter verwendet, und die jährlich darob fallende Revenuen zu der Comteſſen diſpoſition ſtehen, das Capital aber an ſich ſelbſt, mit einem fideicommiſſo familiæ, zu faveur Dero eintzigen Herrn Sohns und Succeſſoris in die Grafſchafft N. als einem Erb- und Kunckel-Lehn und Dero Gräflichen Hauſes alles auf gewiſſe Maſſe afficiret ſeyn ſolle, mit dieſer fernern angehängten Condition, daß wofern nach Abzug ſothanen mit einem fideicommiſſo gravirten prælegato von 16000. Rthlr. dasjenige, was Dero Herrn Sohn und vier Gräflichen Töchtern

zu ihrer Legitima und Pflicht-Theil gebühret, als worinnen ſie ſelbige zu graviren nicht gemeynet, nicht mehr übrig ſeyn ſolte, ſo dann, ſo viel dazu vonnöthen von denen 16000. Rthlr. abgezogen, und was hernach übrig bleibe, unter das fideicommiſs genommen, im Gegentheil auch dasjenige, was über dieſe legitimam und fideicommiſs ſich etwa finden möchte, zu gleichen Theilen vertheilet werden ſolle. Immaſſen ſolches alles buchſtäblichen Innhalts in obberührter Diſpoſitione verordnet iſt.

Nachdeme nun die Verlaſſenſchafft inventariſiret, und an Capitalien, Baarſchafft, Silber-Geſchmuck, Kleinodien, Meublen, Leinen und Hauß-Rath ſich pp. 32000. Rthaler gefunden, ſind vorerſt 16000. Rthlr. zu obgedachtem denen vier Gräfinnen prælegirtem fideicommiſſo ausgeſetzet, ſo dann ex altera ſemiſſe ad 16000. Rthlr. dem Herrn Grafen ſo wohl als denen vier Gräfinnen ihre Legitima, und zwar jedem 3200. Rthl. angewieſen worden; Es iſt aber ein- und anderſeits dabey ein Zweiffel entſtanden:

1. **Ob der, denen vier *Comteſſen* zum Voraus *legi*rte Geſchmuck, Kleinodien, Leinen und Hauß-Rath, ſo wohl als übrige *Meubl*en von Rechts wegen mit in Anſchlag habe gebracht, und unter das *Quantum*, woraus die *Legitima* genommen, oder zur *maſſa hæreditaria* habe gerechnet werden können, oder Ob**
2. **dieſes *prælegatum* aus der *maſſa* vorabgenommen, und ſo dann *ex reliquis* die *Legitima* ſeye zu *calculi*ren geweſen; und zwar wann das erſtere Rechtens ſeye, wie dann**
3. **die vier *Comteſſen*, ſothanen ihres *prælegati* an Kleinodien *rc.* genieſſen könnten, immaſſen ſolchergeſtalt Dero Herr Bruder ebenfalß *loco legitimæ* die Halbſcheid daraus empfangen, und ſie *Comteſſes in effectu* darinnen nichts zum Voraus haben würden, und wird demnach zum**
4. **gefragt, wie und welchergeſtalt dem vorangeregten *Teſtamento* gemäß die *quæſtion*irte Verlaſſenſchafft nach denen Rechten getheilet werden müſſe, damit die *Comteſſes* ihre *prælegata* an Juwelen, Leinen und Hauß-Rath ſo wohl als denen 16000 Rthlr. erhalten, und gleichwohl ſie ſo wenig als der Herr Graf ſelbſten *in legitima* beſchweret werden mögen.**

Hierauf

Hierauf nun mein in Rechten gegründetes Gutachten gnädigſt verlangter maſſen zu eröffnen, halte ich dafür, daß die Theilung ſolchergeſtalt als ſie unter denen Hoch-Gräflichen Erben bereits *intendi*ret worden, ſo wohl denen gemeinen beſchriebenen Rechten, als auch dem letzten Willen *pientiſſimè defunctæ Dominæ Teſtatricis* allerdings gemäß ſeye. 1

Denn obwohl ſonſten der Herr Sohn, vermöge kundbarer Rechten das Kunckel-Lehn ihme in legitimam imputiren laſſen müſte, per tradita

Gailii lib. 2. *obſ.* 154. *num.* 15.

Merlinii de legitima lib. 2. *t.* 2. *q.* 19. *& lib.* 2. *t.* 1. *q.* 4.

So giebet doch diſsfalß der Buchſtabe des Teſtaments klare Maſe, daß demſelben auch in der Allodial-Verlaſſenſchafft ſeine Legitima in ſalvo bleiben ſolle; dieſelbe nun muß aus der gantzen maſſa hæreditaria der 32000. Rthlr. computiret, keineswegs aber das prælegatum vorhero abgezogen werden, ſintemahl legitima in Rechten als ein debitum naturæ ad æs alienum conſideriret wird. 2

l. 36. §. *ult. C. de inoff. teſtam.*

Novell. 18. *in Princ.*

Novell. 1. *Præf.* §. 2.

Vultej. vol. 4. *Conſ.* 30. *num.* 82, 83, 84.

Welche vor allen legatis als meris donationibus einen unſtreitigen Vorzug hat, und belauffet ſich demnach pro numero liberorum von der Semiſſe ein kindliches Pflicht-Theil à 3200. Rthlr, daß alſo die vier Comteſſen ihr prælegatum des Geſchmucks Jhro zum Pflicht-Theil mit anrechnen zu laſſen ſich nicht entbrechen können.

Nam quicquid teſtator in Teſtamento vel in ultima voluntate ſuâ ei cui Legitimam debet de ſuo patrimonio & ſubſtantia relinquit, illud in legitimam imputari debet 3

l. 30. *l.* 36. *C. de inoff. teſtam.*

Dahingegen das andere Prælegatum der übrigen 16000. Rthlr. ihnen unverkürtzt bleibt, jedoch anderer geſtalt nicht als ſub onere fideicommiſſi.

Franckfurth, den 11. Junii, 1716.

A. H.

LIBRI QUARTI.

CONSILIUM DUODECIMUM.

De Tutoris Honorarii Matri Principis adjuncti officio quo usque ſe extendat.

SUMMARIA.

1. *An & quando vox tutoris abſolutè poſita generaliter ſit accipienda, ita ut etiam honorarios comprehendat?*
2. *Verbum:* **Regent oder Regentin**, *adminiſtratorem denotat, cui competit adminiſtratio in Politicis & Oeconomicis.*
3. *Tutoris honorarii objectum quodnam ſit?*
4. *Tutori honorario non adminiſtratio tutelæ, ſed inſpectio tantum in ordinarios tutores competit.*
5. *Hinc Matri Principis adjunctus ipſâ invitâ adminiſtrationi ſe ingerere nequit.*

ALs von der Durchlauchtigſten Fürſtin und Frauen, Frauen Charlotten Amalien, verwittibten Fürſtin zu Naſſau, Gräfin zu Saarbrücken, ꝛc. als Ober-Vormünderin und Regentin Hoch-Fürſtl. Durchl. nachfolgende Fragen:

1. **Ob ſämtliche Bedienten nebſt Schultzen und Vorſtehern des Landes an die Hoch-Fürſtl. Herren Neben-Vormündere den Eyd der Treue gleichfalß leiſten müſten oder könnten?**

2. Ob

2. Ob denen Hoch-Fürſtlichen Herren Neben-Vormündern von allem, was in der Regierung täglich vorgehe, ob man gleich bey den alten wohlhergebrachten Gewohnheiten verbliebe, Red und Antwort gegeben werden, auch alles in ihrem Namen mit geſchehen müſte?

3. Ob die Beſtell- und Abſchaffung der ſämtlichen Bedienten, wann hiezu genugſame Urſachen vorhanden, und nicht mehrere als bey Abſterben des hoch-ſeeligen Herrns geweſen, angenommen würden, allein in der Hoch-Fürſtlichen Frau Regentin Willen ſtehe, wann auch gleich wider Verhoffen einer oder der andere von Hoch-Fürſtlichen Herren Vormündern *ſouten*irt werden wolte?

4. Ob nicht auch das *jus aggratiandi* nach *advenant* der hiezu bewegenden trifftigen Urſachen *ſolitarie* der Frau Regentin zukomme?

5. Ob denen Herren Neben-Vormündern frey ſtehe, ohne *Conſens* der Frau Regentin einen Bedienten abzuſchaffen oder anzunehmen?

6. Ob die Frau Regentin nicht ihr ſo wohl im Teſtament als auch in den Ehe-*Pacten* vermachtes Witthum beziehen, und davon an ihren Herrn Sohn etwas gewiſſes vor ihre *Domeſtiqu*en der Koſt wegen in die Haußhaltung geben könne?

7. Ob das Vormundſchafftliche Pettſchafft auch auf die Herren Neben-Vormünder, oder nur allein auf die Fr. Regentin einzurichten ſey?

8. Ob die Herren Neben-Vormünder auch *pratend*iren können, daß ihre Perſonen in denen *ordinai*ren Kirchen-Gebeten mit genennet werden müſten?

mir zugeſchickt und hierüber mein in Rechten gegründetes Gutachten gnädigſt verlangt worden, habe ich ſolche, nachdem ſie von Puncten zu Pun-

Puncten nothdürfftig erwogen, von ſolcher Beſchaffenheit befunden, daß ohne vorherige Erörterung dieſer Præjudicial-Frage:

Ob dißfalß die Hoch-Fürſtl. Herren *Contutores pro veris* **oder nur** *Honorariis Tutoribus* **zu halten ſeynd:**

darauf nicht leicht geantwortet werden könne.

Ob es nun wohl, was dieſe Frage betrifft, primo intuitu das Anſe-

Rat. dubit. hen hat, daß dieſelbe wohl pro veris Tutoribus zu halten ſeyn möchten, weil

(1) ſie (1) conjunctim mit der Frau Vormundin und Regentin, als Vormün-

(2) dere, ohne ausdrücklichen Unterſcheid verordnet, (2) auch als Honorarii expreſsè nicht benahmt ſeynd.

Rat. decid. Dieweil aber (1) in dem Fürſtlich-Vätterlichen Teſtament unter der

(2) Hoch-Fürſtl. Frau Wittwen und Herren Agnatis dieſer Unterſcheid gemacht iſt, daß jene nicht nur als Vormunderin, ſondern auch expreſſe als Regentin geſetzt und verordnet worden, welches bey dieſen nicht geſchehen iſt, indem ſie nur freundlich erſucht worden, nächſt Mitbeſorgung des Hoch-Fürſtl. Hauſes gemeinen und wichtigen Sachen, denen Kindern beſt-möglichſt vorzüſtehen, worunter keine andere, als ſolche Sachen, die das Hoch-Fürſtl. Geſamte Hauß, oder auch dieſes Hauß allein vor ſie von groſſer Wichtigkeit ſeynd, betreffen, verſtanden werden können.

Rat. decid. Worinn ſich zum (2) der Herr Teſtator in ſeinem darauf erfolgten Co-

(1) dicill noch deutlicher erkläret, wann er ſeine nachgelaſſene Bediente, ſie mögen Namen haben, wie ſie wollen, ſämtlich an Dero Hoch-Fürſtl. Frau Gemahlin angewieſen, daß ſie ihr mit treuem Rath an Hand gehen, gleich ſie bey Dero des Herrn Teſtatoris Zeiten verpflichtet ſind geweſen, Ihro zu thun, Sie in allen Stücken ehren, reſpectiren und gehorſamen ſollen, gleich man pflegt einer rechten Vormunderin zu thun.

Wormit die Frau Regentin von denen Herren Agnatis mercklich diſtinguiret, und welcher geſtalt er das in vorherigem Teſtament dieſen beygelegte General-Wort: **Vormund**, verſtanden haben wolle, gantz deutlich erkläret hat: An enim, & quando vox Tutoris abſolute poſita, generaliter

1 ſit accipienda, ita ut etiam honorarios comprehendat, illud potiſſimum ex ſubjecta materia & conſtitutionis ratione eſt judicandum.

Lauterb. diſſ. de Tut. honor. c. 1. th. 5. n. 4.

Als halt ich dafür, jedoch unbeſchadet eines andern beſſerer Meynung, **daß die Hoch-Fürſtl. Herren Mitvormündere** *effective* **nur** *pro Honorariis* **angeſehen werden können.**

Hoc

Hoc præſuppoſito finde ich mich auch in der unvorgreiflichen rechtlichen Meynung, daß auf die erſte Frage mit Nein zu antworten ſey. *Ad Quæſt. Princip. 1.*

Denn (1) ſind in dem Fürſt-Vätterlichen Codicill die ſämtliche Bedienten, ſie mögen Namen haben, wie ſie wollen, allein an die Frau Regentin gewieſen, derſelben zu gehorſamen, wie ſie des regierenden Herrns Hoch-Fürſtl. Durchl. bey Dero Leben zu thun ſchuldig geweſen, welches, wann es auch anjetzo auf die Herren Con-Tutores extendiret werden ſolte, beydes mit einander gantz incompatibel ſeyn würde, weil auf den Fall, da die Frau Regentin dieſes, und hingegen die Herren Con-Tutores ein anders befehlen ſolten, dergleichen Caſus ſich dann täglich zutragen könnten, der Reſpect, der Ihro Hoch-Fürſtl. Durchl. als Regentin gebühret, eintzig und allein von der Bedienten ihrer Diſcretion dependiren würde, woraus endlich eine Anarchie und gäntzliche Zerrüttung nothwendig entſtehen müſte. *Rat. decid.* (1)

(2) Der Frau Wittben Hoch-Fürſtl. Durchl. eo ipſo, daß ihr allein der Name einer Regentin beygelegt iſt, von denen Herren Con-Tutoribus in ſo weit diſtinguiret ſind, daß, wann ſie mehr, als den Namen der Sachen haben, und nicht ein bloſſes Sceleton oder ſtatuam davon præſentiren ſollen per neceſſariam conſequentiam Ihro allein auch die hierzu gehörige Subſidia dominationis zugeeignet werden müſſen. *Rat. decid.* (2)

(3) Das Wort: Regent oder Regentin ſo viel als einen Adminiſtratorem bedeutet. *Rat. decid.* (3)

Fritſchius in Continuat. Beſold. Theſ. Pract. voce: Regent. 2

Cui competit adminiſtratio Status Politici ſo wohl in Politicis als Oeconomicis. E contra Tutoris Honorarii objectum eſt pupilli patrimonium, circa quod ipſe verſatur, non quidem bona ex neceſſitate adminiſtrando, ſed Tutorum ordinariorum actus obſervando, rationes exigendo, ipſosque malè adminiſtrantes ſuſpectos poſtulando; etenim finis propter quem hic Tutor honorarius conſtituitur, & quo ab aliis Tutoribus diſtinguitur eſt, non ut ipſemet adminiſtret, ſed ut ſit quaſi inſpector ejus qui gerit, & cuſtos, atque aſſidue curet, ut ab aliis tutela ex fide & cum debita diligentia adminiſtretur 3

l. 3. §. 1. ff. de adminiſt. Tut.

unde ſtatim apparet, quomodo honorarius differat a Tutore ordinario, qui minimum ad hoc, ut tutelam adminiſtret & gerat, conſtituitur, & cui ipſemet onus Tutelæ adminiſtrandæ incumbit

l. 14. §. 1. ff. de ſolut.
a quo omnino liberi ſunt honorarii.
Lauterb. diſp. de Tut. honor. c. 2. th. 20.

Ad Quæſt. (1) Ad (2) halt ich vor billig und der Obſervanz gemäß, daß denen Herren Tutoribus honorariis die Ehre gethan, und zugleich mit in ihrem Namen alle Verordnungen, Decreta und Sententien ausgefertigt und publicirt werden; Sie können aber deßwegen nicht prætendiren, daß die Herren Vormundſchaffts-Räthe vorher ihnen von allem Nachricht geben müſſen, vielweniger dem zuwider, was collegialiter beſchloſſen, etwas verordnen, und ſelbigem derogiren.

Cujus exemplum habuimus in domo Brandenburgica, cum anno 1655. Dn. Marchio Chriſtianus Nepoti & primogenito Dn. Chriſtiano Erneſto Tutores Teſtamentarios duos Electores Sax. & Brand deſignavit & Filio ſecundo genito Dn. Georgio Alberto Tutelam honorariam contulit, ita ut ejus quidem nomine Reſcripta, Mandata aliaque ſimul expedirentur, omninò tamen, quantum ipſam adminiſtrationem concerneret, voluntati ac juſſui Tutorum principalium eſſent conſentanea, neque huic in minimo derogarent atque repugnarent, in verbis: So wollen wir ihm zugleich honorariam Tutelam dergeſtalt aufgetragen haben, daß zwar unter Seiner Liebden Mitvormundſchaffts-Namen was gehandelt, auch geſtellt, und mit ausgefertigt werde, jedoch, daß demjenigen, ſo von hoch-ernannten Herren Chur-Fürſten zu Brandenburg und Sachſen Liebden oder denen von ihnen deputirten Statthalter, Cantzlar oder Directoren und Räthen diſponirt, geordnet und anbefohlen wird, nichts zuwider geſchehe.

Quod teſtatur.
Joh. Leonhard a Pückel Tr. de Tutel. Elect. & Princ. c. 4. n. 53. 54.
Stryckius diſp. de Tut. mat. Princ. imp. c. 4. §. 12. ibi:

4 Interdum Matri alius ex agnatis adjungitur non ut Con-Tutor, ſed tantum ut Tutor honorarius, ſicut in domo Oelsnenſi in Sileſia hoc factum eſſe exemplis probavi
Cap. 2. §. 19.
Cum autem de hoc Tutore honorario conſtet, quod ipſi non adminiſtratio Tutelæ, ſed inſpectio tantum in ordinarios Tutores competat, ne per horum negligentiam lædatur pupillus
l. 3. §. 2. ff. de admin. tut.
inde ſequitur, Matrem Principis, cui honorarius Tutor adjunctus, impediri non poſſe ab hoc in adminiſtratione, quamdiu illam pupillo noxiam eſſe non appa-

apparuerit, tunc enim officium ſuum interponere & Matrem admonere debet, ut à talibus abſtineat,

Martinus Magerus à Schönberg de Advocatia Armata c. 7. n. 272.

Lauterbach. diſſert. de Tutor. honor. c. 3. th. 27.

Et paulo poſt:

Exinde certum manet, adminiſtrationem tali caſu non obſtante Tutori honorario ſoli Matri competere, ita ut huic liberum ſit, quando hujus conſilium petere velit, hic enim invita Matre adminiſtrationi ſe ingerere non poteſt. & huc iterum pertinet clauſula confirmationis Eliſabethæ Mariæ Viduæ Würtenbergicæ Oelsnenſis, ubi circa finem hæc leguntur. 5

Als werden Jhro Fürſtl. Gnaden ſolcher vormundſchafftlichen *Adminiſtration*, als leibliche Mutter, wie beſtens vorzuſtehen und bey ſich ereignenden Vorfallentheiten der zugegebenen *Honorariorum* Raths und *Aſſiſtenz* ſich zu erhohlen und zu gebrauchen wiſſen.

Ad (3) halt ich dafür, daß Bedienten abzudancken und anzunehmen allein einem Regenten oder Regentin zuſtehe: *Ad Quæſt.* (3)

(1) Weil es eines von gröſten Pertinenz-Stücken zur Adminiſtration und Regierung eines Landes iſt. *Rat. decid.* (1)

(2) Weil die Bedienten in dem Codicill allein an die Frau Regentin gewieſen ſeynd, und alſo auch allein von derſelben dependiren. (2)

So kan auch das (4) der Frau Regentin nicht abgeſprochen werden, weil die Adminiſtration der Juſtiz von ihr allein dependiret. *Ad Quæſt.* (4)

Dahingegen ad Quæſt. (5) anders nicht als negative geantwortet werden kan. *Ad Quæſt.* (5)

Die (6) Frage betreffend, will das Codicill haben, daß zu Menagirung der Koſten der Herr Sohn mit der Frau Mutter eine Haußhaltung und Hoffſtatt führen ſolle, womit gantz conform zu ſeyn ſcheinet, was die Hoch-Fürſtl. Frau Regentin bey dieſer Frage intendiret, wie dann auch ohne dem in aliqualem compenſationem oneris Tutelæ, welches bey Perſonis Illuſtribus nicht gantz gratuitum iſt, der Frau Regentin die Koſt vor ihre Domeſtiquen nicht verſagt werden kan. Sicuti teſtatur *Ad Quæſt.* (6) 6

Beſoldus in Theſ. Pract. tit. 2. voce: **Vormundſchafft**,

quod Tutori Perſonarum Illuſtrium, quoad durat adminiſtratio, alimonia pro conditione ſtatus ſui ex bonis pupilli debeantur.

Ad (7) halt ich ebenfalß, jedoch mit Vorbehalt eines anderen beſſerer Meynung, dafür, daß das Vormundſchaffts-Siegel allein auf der Frau Regentin Hoch-Fürſtl. Namen zu richten ſey. *Ad Quæſt.* (7)

Ad Quaſt. (8) Das (8) wäre meines unvorgreifl. Dafürhaltens unverfänglich, und könnte als ein bloſſer honor extrinſecus keinem Tutori honorario leicht verſagt werden. Salvo tamen cujusvis mel. jud.

Franckfurth, den 27. Julii, 1718.

A. H.

LIBRI QUARTI.

CONSILIUM DECIMUM TERTIUM.

An & quatenus Mercator Minorennis reſtitutione in integrum gaudeat.

SUMMARIA.

1. *Non datur propter minoris conditionem ipſi reſtitutio, ſi peritiam artis profiteus vel certam negotiationem exercens in cauſis ac negotiis illius artis & profeſſionis læſus ſit.*

2. & 3. *Hinc & in ſpecie mercatori in negotiis mercaturam concernentibus reſtitutio denegatur.*

4. *Attamen minorem mercatorem reſtitui in puncto juris verior eſt.*

5. *Niſi publicè ſit approbatus & in album mercatorum inſcriptus.*

6. 7. 8. 9. 10. *Id quod latè deducitur.*

11. *Mercator enim ut quis dicatur, requiritur ut ſit deſcriptus & matriculatus in mercatura quam profitetur, illamq́ exerceat per ſe, & non per interpoſitam perſonam, nec ſemel, ſed pluries, & quod in ea habeat majorem partem fortunarum ſuarum.*

12. *Hinc minor in numero ſeu albo mercatorum deſcriptus ex cauſa mercaturæ immobilia ſine decreto validè alienare poteſt.*

13. *Conſuetudo, quæ juri communi averſatur, interpretationem extenſivam non patitur, ſed reſtrictè accipienda ac coërcenda.*

14. *Contrahentium permagnum intereſt, ut alter alterius conditionem probè exploratam habeat, quodſi enim quis ignarus conditionis ejus cum quo contrahit, damni quid ex iſto contra-*

ctu

ctu perpeſſus ſit, jacturam iſtam nulli alii quam ſibi adſcribet.

15. *Mercator ut quis dicatur, requiritur ut mercaturam per ſe, non ſemel, ſed pluries exerceat.*

16. 17. 18. & 19. *Unus enim vel alter actus non inducit habitum, hinc nec unus vel alter actus ſtatim mercatorem facit.*

20. *Ex hujusmodi ſocii contractu, qui ab altero neque expreſsè neque tacitè communi negotiationi eſt præpoſitus, ipſe ſolus ei, cum quo contraxit, obligatur, licet ſocietatis nomine contraxerit, & nomen ſocii ſimul expenderit.*

21. *Niſi pecunia inde accepta in communem ſocietatis utilitatem ſit verſa.*

22. *Id quod creditor aſſerens probare debet.*

23. *Et quamvis ſocietati & communibus ſociorum negotiis quis præponi poſſit non tantum expreſsè, ſed etiam tacitè ipſo facto & ſcientia ſeu patientia.*

24. *Hoc tamen limitatur in minore, cujus conſenſus etiam expreſſus eſt infirmus, & ob id eget auxilio curatoris.*

25. *Omnis Minor ex lubrico ætatis captus, adverſus ſocietatem initam in integrum reſtituitur.*

26. *Si vero dolus cauſam contractui dederit tunc reſtitutioni integrum ne quidem opus, ſed contractus ipſo jure nullus eſt.*

27. *Etiam contra tertium minori datur reſtitutio ex capite læſionis, ſi minori contra illum qui læſit inanis ſit actio.*

28. *Quinimo minor reſtituitur, licet non adverſarius ſuus ſed tertius eum læſerit.*

30. *Ubi lucrum abeſt, doli conjicere non poſſumus.*

Species Facti.

Es hat Titius im Jahr 1714. M. Julio im 22. Jahr ſeines Alters gleich nach ſeel. Abſterben ſeines Vatters durch ſeinen Schwager Sempronium mit vielen falſchen und betrüglichen Vorſtellungen ſich bereden laſſen, einen Societät-Contract mit ihm dergeſtalt einzugehen, daß ein jeder unter ihnen 3000. fl. einlegen, über diß auch Sempronius ſeine andere Effecten und habende Gelder, die er auf etlich zwantzig tauſend Gulden angegeben, gegen 6. pro Cento gleichfalß mit dazu ſchieſſen, und ihres reſpective leibl. und Schwieger-Vatters Handlung mit einander continuiren wolten; Hierauf nun wurde Titius, ehe er noch auf ſeines Socii Contoir geweſen, von GOTT mit einer ſchweren und gefährlichen Kranckheit heimgeſuchet, und kunnte in 4. Monathen nicht aufs Contoir kommen. Nach ſeiner Recon-

convaleſcenz fand er die Bücher nicht allein in gröſter Confuſion, ſondern auch ſo beſchaffen, daß dieſer ſein Socius ſich ſeines Vatters ſeel. Credits meiſterlich bedienet, und 21000. Thlr. wehrender dieſer kurtzen Zeit ſeiner Kranckheit baar aus der Handlung unter der Societät Credit und Wechſel-Briefen ohne ſein Wiſſen für ſich gezogen, und dieſes ſämtliche Geld in ſeinen eigenen Nutzen zu Bezahlung ſeiner heimlichen alten Schulden employret; Als ſich nun Titius hierüber zum höchſten gegen ihn beſchwerete, und auf die Separation gedrungen, hat er ſich doch durch falſche Vorſtellungen von einer Zeit zur andern vanâ ſpe lactiren laſſen, daß er mit nächſtem ſeine Gelder eincaſſiren und alles völlig wieder erſetzen wolte, biß Sempronius wenig Wochen hernach plötzlich geſtorben, da ſich dann nach beſchehener gerichtlichen Inventur befunden, daß Sempronius wider allen Kauffmanns Brauch ſeine eigene Bücher von anno 1714. an, biß an ſein Lebens Ende nicht mehr geführet, ſondern ſelbige in gröſter Confuſion, damit ſeine groſſe Schulden-Laſt deſto beſſer verborgen bleiben möchte, ſtille liegen und den Buchhalter nicht das geringſte notiren laſſen, dabey ſich denn auch geäuſſert, daß Sempronius ſchon lange vorher, ehe er in die Societät getreten, nicht mehr ſolvendo geweſen.

Hierauf nun hat Titius am 12. April 1717. die Prætenſos Creditores Societatis ex L. ſi contendat zu Anhörung ſeiner rechtlichen Exception des ihm als einem Minorenni competirenden beneficii reſtitutionis in integrum provocirt, und wird nunmehr gefraget:

Ob er hierinn *fundatam in jure intentionem* habe?

Ob nun wohl der Herr Curator bonorum von Seiten der Semproniani-ſchen Herren Creditorum dargegen einwendet,

Rat. dubit. (1) (1) Es könnte die betrügliche Handlung des Schwager Sempronii gegen Titium, denen Creditoribus Societatis, als Tertiis innocentibus, die das Ihrige bonâ fide creditiret und hergeliehen, nichts præjudiciren, per tradita

Struvii in Synt. J. Civil. Ex. 8. th. 29. ibi:

Sed quid ſi Tertius det cauſam per dolum contractui? dicimus contractum ſubſiſtere, quia reſpectu ejus cum quo contraxi, nulla adeſt deceptio, adeoque illi, qui ſine fraude mecum contractum init, obligor, ſed dabitur contra tertium, qui decipit, actio de dolo.

Rat. dubit. (2) (2) Obwohl ſo wohl nach gemeinen Kayſerlichen als auch daſigen löblichen Stadt-Rechten, ſonſten ein Minderjähriger, der thörlich gehandelt, und durch ſeinen Unverſtand oder Unbedächtlichkeit Schaden leidet, ſich

ſich des beneficii reſtitutionis in integrum bedienen könnte, ſo litte doch die Regul ihren ſehr notablen Abfall, wann jemand eine Profeſſion, Kunſt oder Handwerck, ſie mögen Namen haben, wie ſie wollen, ergreiffet und in denenſelben was verſiehet, denn ein ſolcher, er mag ein Doctor, Procurator, Kauffmann, Notarius, Künſtler oder Handwercksmann ꝛc. ſeyn, muß all den Verluſt, ſo daher entſtehet, über ſich gehen laſſen, ohne daß er ſich dieſer Rechts-Gutthat reſtitutionis in integrum bedienen könne, non datur propter minoris conditionem ipſi reſtitutio, ſi peritiam artis profitens vel certam negotiationem exercens in cauſis ac negotiis illius artis & profeſſionis læſum ſe dicat 1

Struv. Syntagm. jur. civil. Exerc. 8. th. 55.
Lauterbach Colleg. Theor. Pract. ff. tit. de Procur. §. 42. & tit. de Minor. §. 17.
Sfort. Oddo de reſt. in integrum p. 1. q. 28. art. 5.
Vinnius ſelect. quæſt. l. 1. c. 13. in fin. & part. jur. l. 4. q. 16.
Mevius ad Jus Lub. l. 3. tit. 6. art 21. th. 26.

Et in ſpecie Mercatori in negotiis mercaturam concernentibus denegatur reſtitutio 2

Struv. d. l. & ibid. alleg.
Sfort. Oddo d. l. art. 6.
Wiſſenbach ad ff. Diſp. 14. th. 24.
Perez in Cod. ſi min. ſe maj. dix. num. 4.

Zum (3) ſolche Lehre von vielen fürnehmen Handels-Plätzen per expreſſas Leges und Statuta recipirt wären, wie alſo diſponirten die die Leipziger Wechſel-Ordnung *art.* 2. Preußiſche Wechſel-Ordnung *art.* 35. Chur-Märckiſche Wechſel-Ordnung *art.* 6. Magdeburgiſche Wechſel-Ordnung *art.* 5. *Rat. dubit.* (3) 3

Und inſonderheit die Dantziger Wechſel-Ordnung art. 39. ubi:

Deßgleichen werden auch Minderjährige, ſo das ein und zwantzigſte Jahr ihres Alters noch nicht hingeleget, hierunter begriffen, dafern dergleichen Leute bereits eigene Handlung treiben, und ihren eigenen Geſchäfften fürſtehen oder auch mit andern in Maſchcopey ſind

vide Ludovici Wechſel-Proceß *c. 1. th. 14.*

und würde Handel und Wandel ſehr gehemmet, auch in einer ſolchen vornehmen Handels-Stadt, gleich wie der Ort, wo Titius und Sempronius gewohnet, iſt, ſehr viele Inconvenienzien entſpringen, wann hier ein an-

ders

ders, als was an andern weit geringern Handels-Orten utilitate boni publici & æquitate ita dictantibus ob favorem commerciorum conſtituirt würde, ſolte obſervirt werden, und dürfften die unſchuldigen zumahl ausländiſche Creditores, denen nicht jederzeit, was es mit einem ſolchen minderjährigen Handels-Mann und reſpective Compagnion, inſonderheit, wann eines ſolchen Unmündigen Namen in Benennung der Societät, gleich wie hier geſchehen, voran ſtehet, vor eine Beſchaffenheit habe, in unverantwortlichen Schaden gerathen.

Rat. dubit. (4) (4) Hätte Herr Implorante nicht nur ineundo ſocietatem extremam negligentiam, ſondern auch continuando illam formalem dolum manifeſtò begangen, indem er (1) in ſeinem erſten exhibito pro reſtitutione ſelbſten geſtanden, daß er ſo bald nach ſeiner Reconvaleſcenz, welches ohngefehr ein viertel Jahr nach der eingegangenen Societät geweſen, in denen von ihm eingeſehenen Handels-Büchern zu ſeiner höchſten Beſtürtzung wahr genommen hätte, wie gefährlich es mit ſeinem neuen Gemeiner und der gantzen Handlung ſtünde, welches denn auch die an ſeinen verreiſt geweſenen Conſocium abgelaſſene Briefe klärlich bezeugten, welcher geſtalt ihm der eigentliche Zuſtand ihrer in Grund verderbten und dem Falliment damahlen ſchon ſehr nahe geweſenen Handlung frühe genug offenbar worden; Wie auch (2) daß der Accord wegen deſſen in gemeinſchafftl. Handlung von jeder Seiten einzuſchlieſſenden Capitals nicht nur auf 2000. ſondern 8000. Thaler getroffen worden ſeyn muſte, dabey er über zwey Jahre ſtille geſeſſen, ſeinen Namen in der Handlung immerfort ſpendiret, und dem Werck ſo lange zugeſehen, biß viele ehrlichr Leute mit groſſen Summen noch weiter angefeſſelt worden, und ſein Socius mittler Zeit gar geſtorben, (3) auch nach deſſen Tod die Handlung unter gemeinem Namen beſage der vorhandenen Correſpondentien noch etliche Monath fortgeführet, ſeine in der Handlung mit geſtockene Freunde in aller Stille und Geſchwindigkeit mit acht und mehr tauſend Gulden nach Ausweiß der Bücher gratificando befriediget, und endlich nach gleichfalß erſt heraus gezogenen eigenen Geldern an Capital und Intereſſe zu 6. pro Cento, ſo nicht weniger über 8000. fl. getragen, die unglückliche Herren Creditores ex practica L. ſi contendat, ad videndum & audiendum ſe reſtitui citiren laſſen, aus welchem allen ſich ein formaler dolus zu hellem Tage legte.

Rat. dubit. (5) (5) Der ſub num. 6. ebenfalß ad Acta gebrachte beglaubte Extract des beeydigten Buchhalters zu hellem Tage legte, daß Titius auch nach ſeines Compagnions Tod den Herrn B. in Cöllen, der bey ihnen ohne das ſchon ſtarck

ſtarck intereſſirt geweſen, noch zu animiren geſucht auf der Compagnie Rechnung 4000. Thlr. ferner auf Leipzig in daſiger Jubilate-Meſſe zu traſſiren, und ihme ſothane Summe in Louis blanc anhero prompt zu remittiren, ohngeacht der Ausgang hernach gewieſen, daß er, Implorante, damahls nichts mehr an Frembde gezahlet, noch vor ihn oder ſeine Compagnie in Leipzig weiter etwas gezahlt worden, dahero wann ermeldter Herr B. den Braten nicht gerochen, ſondern ſolcher Lockung gefolget, er nunmehr ein unglücklicher Creditor von mehr dann 12000. fl. geworden wäre, woraus zum wenigſten genugſam zu ſehen, daß es Titius nicht an der Intention, ſondern nur am Erfolg und Fortgang lediglich gefehlet habe, maſſen er eben zu der Zeit dieſen Handel mit B. vorgehabt, da das Conſilium einen Concurs nächſtens zu excitiren ſchon gefaſſet, und ſeine Geſchwiſtere dahero ſo emſig auf ihre forderſame Bedeckung bedacht geweſen.

(6) Falſch wäre, was Titius fürgegeben, als ob er die Inſolenz ſeines Socii erſt von dieſes ſeiner hinterlaſſenen Pupillen Vormündern erfahren müſſen, indem er doch offenbarlich bereits damahlen, als Sempronius noch in Genff geweſen, vollkommene Nachricht deren gehabt, und dieſem deßwegen vorgeworffen, daß er ſo viele tauſend auf den Titianiſchen Credit aus der Societät-Handlung interim heraus gezogen, ſeine heimliche Schulden-Laſt damit von ſich abgeweltzt, und ihn damit biß über den Kopff angeführet habe, zu dem auch nur die Sempronianiſche Meublen und Privat-Pappiere unter derer Herren Vormündere Siegel geweſen, die geſamte Handlungs-Effecten aber, ſamt Bücher und Briefſchafften biß in Julium und alſo über vier Monath nach dem Sempronianiſchen Sterbfall dem Herrn Imploranten zu freyer Diſpoſition geblieben wären. *Rat. dubit.* (6)

(7) Herr Implorante ſelbſt gewiſſenhafft geſtanden hätte, daß von ihm und ſeinem Compagnion Sempronio allen Correſpondenten per literas notificirt worden, welcher geſtalt ſie in Societät zuſammen getreten wären, und was demnach mit ihrer einem oder dem andern negotiiret werden würde, daſſelbe ſie beyde in ſolidum verbinden ſolte. *Rat. dubit.* (7)

(8) Herr Implorante ſothane Schulden-Laſt ſeines Socii zeitlich genug gewuſt, und derowegen von demſelben ſich beyzeiten wiederum ſepariren und dadurch ſich und andere ehrliche Leute ſalviren ſollen; weil er aber ſolches vorſetzlich unterlaſſen, höchſt ungerecht ſeyn würde, wann ſolches nunmehr denen unſchuldigen Creditoribus allein ſchaden und ſie vor das Verbrechen eines andern, indem ſie bona fide gehandelt hätten, ſo ſchwer büſſen, dieſer aber re quaſi optimè geſtâ hiebey durchpaſſiren ſolte. *Rat. dubit.* (8)

Rat. decid. So militiret doch (1) die regula pro minore læſo, quod reſtitutione in in-
(1) tegrum ſit ipſi ſuccurrendum, und obwohl einige Doctores mercatorem davon
4 ausnehmen wollen, ſo widerſpricht doch denenſelben in puncto juris Domin. Lauterbach, dabey aber doch auf Carpanum ad Stat. Mediol. & Mevium ſich beziehet, die de conſuetudine atteſtiren, minorem mercatorem non reſtitui, ob er gleich ſelbſt weder ja noch nein dazu ſaget:

Diſp. de jur. in curiâ mercat. uſit. §. 45. 46.

5 Dem ſey jedoch wie ihm wolle, ſo werden doch alle Dd. de conſuetudine atteſtantes mercatorem minorem non reſtitui, ſolches allein auf talem mercatorem reſtringiren, qui publicè eſt approbatus & in album mercatorum inſcriptus.

B. Petrus Müllerus ad Struv. Ex. 8. th. 55. ibi:

Modo Mercatores iſti ſint approbati & in album mercatorum deſcripti Carpz. ad Stat. Med. c. 416. num. 201. aſt vero ubi ex ſolis actibus ſunt induſtrii, publicè tamen non approbati, in integrum reſtitutionem petere non prohibentur, modo læſionem plenè probent, ita ut nec juramentum ſuppletorium hic locum habeat.

Item teſtatur:

Wippermann diſp. inaug. de Mercaturâ, c. 4. §. 2. in verbis:

6 *Alia eſt ratio minoris, hic enim, ſi tanquam capax hujus artis in matriculam ſit receptus, omnino mercaturam exercere poteſt, nec ipſi tutoris authoritas eſt neceſſaria, nec gaudet beneficio reſtitutionis in integrum.*

Strach. p. 3. num. 26.

Struv. exerc. 8. th. 55.

eodem modo, quo Doctor juris minorennis ſi damnum incurrat propterea, quæ juris ſunt non reſtituitur.

Quint. Mand. de ætat. Min. q. 6.

Struv. cit. loc.

idem dicit de illis minoribus, qui veniam ætatis impetrarunt & ratio hæc maximè conveniens eſt naturæ, quis namque alias cum tali minore mercatore contraheret, ſi ſemper in dubio conſiſteret contrahens, an non contractus ille quandoque reſcindatur.

Quæ conveniunt cum eo, quod *Marquardus de jure mercatorum lib. 1. cap. 9. n. 14. & ſeq.* tradit:

His annumerant quidam minores curatores habentes, quod non eſt ſimplici-
7 *ter concedendum. Quid enim, ſi tanquam idoneus approbatus mercator.*

tor. l. ſi alterius. 3. C. ſi minor ſe maj. dix. mercatorumque albo ſit inſcriptus? Minor utique hoc in caſu mercaturam exercebit, ejusque privilegiis utetur, fruetur. Cyn. Bart. in l. 1. C. qui adverſ. quos. arg. l. 1. C. de his qui veniam æt. impetr. Nec reſtit. in integrum tunc prætendere poteſt, Dn. Mev. lib. 3. tit. 6. art. 21. num. 26. & 27. Stat. Lub. niſi expreſsè & clarè probet, ſe tunc eſſe læſum. Sfort. Oddo part. 1. q. l. 23. art. 6. de reſt. in integr. n. 310. & 313.

Item Voet. *in Comment. ad ff. lib. 4. tit. 4. de minor. n. 50. & ſeqq.*

Si modo palam mercatorum numero eos aſſociatos conſtet, dum vel tabernam exercendo merces emunt ac vendunt minutim vel liberaliorem ſine tabernâ inſtituunt negotiationem. Etenim hic quoque dubium eſſe non poteſt, quin deſiderium reſtitutionis, habens pro fundamento negotiorum imperitiam, pugnet cum publicâ negotiationis profeſſione. arg. d. ll. Zœſius ad ff. h. t. n. 22. Leeuwen. cenſ. forenſ. part. 1. lib. 4. cap. 43. n. 5. 6. Brodeau ſur Loüet lit. F. cap. 11. columnn. 3. pag. mihi 422. (in editione an. 1633. columnn. 2. pag. 359. circa fin.) ut tamen ex eo, quod quis ſubinde lucri & pecuniæ collocandæ gratiâ merces quasdam minoris emtas iterum diſtraxit, non ſatis rectè eum protinus & mercatorem dixeris & negotiationem profeſſum, unde nec tali reſtitutio deneganda foret, ſi ſe non modicè lubrico ætatis doceret captum. 8

Et Cardin. Tuſch. *in Pract. Concl. jur. Tom. 5. Concl. 209. voce: Mercator. n. 2. & ſeqq. in verbis:*

Statutum loquens de Mercatoribus, loquitur de uſitatis & publicis & qui ſint matriculati & exerceant mercaturam. Signo conſ. 246. ver. item eſt advertendum. 9

Nec non Menoch. *vol. 5. conſ. 478. n. 32. ibi:*

Et ſimile tradunt Bart. & Bald. in l. 1. n. 4. C. qui adverſus quos, cum dixerunt, eum qui poſitus eſt in matricula tanquam mercator approbatus habetur ut major, & ideò tanquam minor non reſtituitur. 10

Cujus & ſententiæ eſt Sabelli Summa *Tract. §. XVII. voc. Mercator. n. 2. in verbis:*

Mercator ut quis dicatur, requiritur quod ſit deſcriptus & matriculatus in mercatura, quam profitetur, illam exerceat per ſe & non per interpoſitam perſonam, nec ſemel, ſed pluries & quod in ea habeat majorem partem fortunarum ſuarum Strach. de mercatur. in princ. n. 4. &c. Pic. ad Stat. Urb. gloſſ. 7. in Addit. n. 304. Franch. deciſ. 175. vide in §. Judex n. Tuſch. lit. M. concl. 209. per tot. Ricc. collect. 3538. ubi plura quis dica- 11

dicatur mercator & Collect. 4196. Maſcard. de probat. vol. 2. concl. 1052.

Item Hector Felicius Tract. *de Societate cap. 5. n. 5. & 6. in verbis:*

12 *Quod ſi minor fuit in numero ſeu albo mercatorum deſcriptus, utrum ex cauſa mercaturæ poterit obligare immobilia ſine decreto? Stracha in tract. de mercat. parte 3. n. 29. & n. 30. tenet affirmativam opinionem, quia hodie mercatores ut plurimum inſtrumentis negotiantur, in quibus de more hypothecam & omnium bonorum obligationem apponunt, ideo ſecundum mercaturæ conſuetudinem in albo deſcripto minores cenſeri debent. Negativam opinionem tenet Simonell. in dict. tract. de decret. minor. libro ſecundo, tit. 6. inſpect. 4. num. 46. Nam dicit ipſe, licet conſuetudo mercatorum ſit, ut hypothecam omniumque bonorum obligationem adjiciant, poterit tamen id verum eſſe in mercatore, qui ſit major, ſecus in mercatore minore & ad obtinendum ex iſto capite conſuetudinis, neceſſarium eſſet, quod præcisè probent conſuetudinem extare, ut mercatores etiam minores eſſent ſoliti eorum bona ſtabilia obligare, cum conſuetudo circa rerum minorum alienationem ſit ſtrictiſſimè intelligenda.*

Rat. decid. (2) Ob auch gleich (2) Herr Curator bonorum dargegen einwendet, es ſey in loco, wo Titius und Sempronius gewohnt, die immatriculatio in album mercatorum nicht bräuchlich, ſo folget doch daraus nicht, ergo hat ein jeder Minorennis, ſo bald er die Handlung antritt, eo ipſo des beneficii reſtitutionis ſich verluſtig gemacht, wohl aber dieſes, daß weil ſo dann ratio juris conſuetudinarii ceſſiret, es bey der diſpoſition gemeiner Rechten bleibe und mercator minorennis, ſi ex lubrico ætatis eſt læſus, in integrum reſtituirt

13 werden könne. Conſuetudo enim, quæ juri communi adverſatur, interpretationem extenſivam non patitur, ſed reſtrictè accipienda, ac coërcenda *Cothmann. vol. 5. Reſp. 1. n. 478. & ſeqq.*

Es wird insgemein von einem Doctore juris ad mercatorem argumentiret, und zwar propter publicum teſtimonium de illius habilitate per receptionem in matriculam Doctorum, vide Itterum de honoribus Academicis c. 7. §. 44. ibi:

Id notamus adhuc, minorem 25. annis Doctorem juris creatum & in contractu aliquo læſum in integrum reſtitutionis beneficio æque minus gaudere, quam in negotiis mercaturam concernentibus mercatorem.

So wenig nun dieſes auch auf denjenigen, der ſich nur vor einen Rechts-Gelehrten ausgiebet, und das Studium Juridicum abſolvirt zu haben vermeynet, extendirt werden kan, eben ſo wenig auch ſolches ſich thun läſſet, bey

bey einem jungen Menſchen, der nur ſeine Lehr-Jahre ausgeſtanden und erſt anfähet ſelbſt zu handeln.

Es haben ſolchemnach diejenige, die mit dergleichen jungen Menſchen contrahiren, den hieraus ihnen zuwachſenden Schaden niemanden als ihnen ſelbſt zu imputiren, quia is, qui cum alio contrahit, vel eſt, vel debet eſſe non ignarus conditionis ejus per

l. 19. ff. de R. J.

Worüber wohl zu leſen iſt, was Matthæi in ſeinem Commentario ad R. J. und zwar dictam legem lehret:

Contrahentium permagni intereſt, ut alter alterius conditionem probè exploratam habeat. Quod ſi enim quis ignarus conditionis ejus, cum quo contrahit, damni quid ex iſto contractu perpeſſus ſit jacturam iſtam nulli alii quam ſibi adſcribet, cum melius conditionem ejus explorare debuerit, nec fecerit, argumento l. quod. te. 5. ſup. ſi cert. pet. Hujus exemplum ſumi poteſt ex l. pen. ſup. de Sct. Macedon. Ubi is, qui filiofam. pecuniam dedit mutuam, quam ille poſtmodum dilapidavit, exceptionem Scti Macedoniani ſibi mutuum repetenti oppoſitam excludere ſub hoc prætextu non poteſt, quod filiumfam. eum eſſe neſciverit, cum in conditionem illius diligentius inquirere debuiſſet. 14

Zum (3) noch überdiß erfordert wird, daß ein ſolcher Minorennis auch würcklich die Kauffmannſchafft nicht ein oder zwey, ſondern mehrmahlen exercirt und getrieben habe, wie *Rat. decid.* (3)

Sabelli in Summa Tract. cit. loc.

lehret, in verbis:

Mercator ut quis dicatur, requiritur, ut ſit deſcriptus & matriculatus in mercatura, quam profitetur, illam exerceat per ſe & non per interpoſitam perſonam, nec ſemel, nec pluries. 15

und *Wippermann. cit. loc. cap. 2. §. 4. ibi:*

Quod unus vel alter actus non inducat habitum, docet Logica, ſic nec unus vel alter actus ſtatim mercatorem facit. Menoch. de A. J. Q. lib. 2. cent. 4. caſ 399. Marant. ſpec. aur. p. 4. n. 62. niſi unum vel alterum actum præceſſerit profeſſio & in matriculam relatio. 16

Item *Maurit. de reſt. in integr. part. 1. quæſt. 23. art. 6. n. 23. in verbis:*

Limita tamen hoc, ut non procedat, ſi quis ſemel vel bis tantum exercuiſſet mercaturam. 17

Wie auch *Voëtius in Commentario ad ff. tit. de Minoribus num. 15. & ſeqq. in verbis:*

18 *Ut tamen ex eo, quod quis ſubinde lucri & pecuniæ collocandæ gratia merces quaſdam minoris emtas iterum diſtraxit, non ſatis rectè eum protinus & mercatorem dixeris, & negotiationem profeſſum, unde nec tali reſtitutio deneganda foret, ſi ſe non modice lubrico ætatis doceret captum.*

19 Womit auch übereinkommet, was *Mevius ad jus Lubec. part. 3. tit. 6. art. 21. n. 3. & ſeq.* lehret, *ibi:*

Et lex municipalis de mercatore mentionem faciens, exinde interpretationem accipit. Dec. conſil. 7. n. 3. Strach. part. 1. n. 13. Ille tamen accommodari debet iis requiſitis, quæ jus & ratio in mercatoribus, ut id nomen mereantur, deſiderat, nempe primo, ut non nomine ſaltem iſto utatur aliquis, aut etiam artem mercandi calleat, ſed re ipſa exerceat l. ſemper. §. negotiatores. verb. quamdiu in hujusmodi act. ſunt. ff. de jur. immunit. Rebuff. in tract. de mercat. minut. artic. 1. gloſſ. 1. num. 5. Chaſſan. in conſuet. Burgund. lib. 4. des droits & appart. agens mariez. §. 1. verb. ſi elle n'eſt marchande. num. 3. Secundo ut non ſemel ſaltem mercetur, ſed ſæpius, cum uno actu negotiationis non fiat, nec probetur mercator. l. 1. §. 1. ibi: Bartol. ff. de tribut. act. Natta conſil 370. n. 2. Campan. in Statut. Mediolan. part. 1. cap. 416. n. 183. Strach. d. part. 1. n. 6. Chaſſan. in d. §. 1. verb. ſi elle n'eſt Marchande. n. 5.

Nun hat unſer Minorennis vorher noch niemahlen weder vor ſich noch durch einen andern die geringſte Handlung getrieben, daß er alſo pro tali mercatore, der exceptionem de regula nahe, gar nicht paſſiren kan.

Rat. decid. (4) Wozu noch (4) kommet, daß unter allen Creditoribus kein einziger mit unſerm Minorenne jemahlen contrahiret habe, wohl aber allein mit dem Socio Sempronio, welcher die Capitalia zwar Societatis nomine aufgenommen, dieſelbe aber nicht der gemeinſchafftlichen Caſſæ inferirt, ſondern allein ſeine alten Proper-Schulden damit bezahlet hat, wie ſie denn auch bey der gantzen Handlung allein auf ihn geſehen haben, daß alſo mit Grund der Warheit keiner ſagen kan, er ſeye durch dieſen Minorennem um einen Thaler zu

20 kurtz gekommen: Ex hujusmodi autem Socii contractu, qui ab altero neque expreſsè neque tacitè communi negotiationi eſt præpoſitus, ipſe ſolus ei, cum quo contraxit, obligatur, licet ſocietatis nomine contraxerit, & nomen ſocii ſimul expenderit

B. Dn. Lauterbach. diſp. de Soc. oblig. c. 5. §. 67.
cum ibidem alleg. l. 82. ff. pro ſoc. l. 3. C. ne ux. pro marit.
Richt. tr. de jur. & privil. credit. c. 2. n. 1.
Sanz. de diviſ. bon. lib. 2. c. 4. n. 15.

Tulden.

Tulden. in C. tit. de O. & A. n. 6.

Merlin. de pign. lib. 2. q. 76. num. 8.

Niſi pecunia inde accepta in communem ſocietatis utilitatem ſit verſa. 21

Idem B. Lauterbach. cit. loc.

Mev. ad Jus Lubec. lib. 3. tit. 9. art. 5. num. 20.

Carpzov. p. 1. dec. 54. num. 14.

Chriſtin. vol. 1. deciſ. 208. num. 11.

Creditor verò, ut ex hoc fundamento efficaciter contra ſocios agere poſſit, probare debet, pecuniam & rem uni ſociorum creditam in communem arcam ſive ſocietatis uſum & utilitatem eſſe verſam. 22

Idem Lauterb. cit. loc. § 45. n. 12. 13.

poſt Mevium, Merlinum, Chriſtinaum & Felicium.

Et quamvis Societati & communibus ſociorum negotiis quis præponi poſſit non tantum expreſſè voluntate ſociorum verbis & literis declaratâ, ſed etiam tacitè voluntate præponendi ex factis & ſcientiâ ac patientiâ præſumtâ, ut ſi quis pro ſociorum inſtitore vel ſocietati præfecto ſe gerat, præſentibus, ſcientibus & non contradicentibus ſociis. 23

l. 18. ff. mandat. l. 7. §. 11. ad Sct. Maced.

Raph. de Turrii Tr. de camb. diſp. 3. quæſt. 7. n. 33.

Michalor. de Fratr. p. 2. c. 48. n. 13. & ſeqq.

Iſtud tamen limitatur in minore, cujus conſenſus etiam expreſſus, eſt infirmus & ob id eget auxilio Curatoris. 24

Mantic. de tac. & ambig. convent. lib. 6. t. 12. n. 1. & ſeqq.

Dem (5) nicht entgegen iſt, was Herr Curator bonorum de mercatore per modum exceptionis de regulâ angeführet hat, weil unſer Minorennis ein ſolcher Mercator noch niemahlen geweſen, wie es jus conſuetudinarium ad effectum reſtitutionis excluſivum erfodert und haben will, wenn auch gleich, wie es doch nicht iſt, dem alſo wäre, und mans mit einem ſolchen Subjecto hier zu thun hätte, ſo haben doch alle Dd. die hievon geſchrieben, ſolches allein ad negotia mercaturam concernentia reſtringiret, als *Rat. decid.* (5)

Struvius Ex. 8. th. 55.

Sfortia Oddo de Reſt. in integr. p. 1. q. 23. art. 6.

Wiſſenbach. ad ff. diſp. 14. th. 24.

& Perez in C. ſi min. maj. ſe dix. n. 4. E. G.

Wenn Mercator Minorennis etwa einige Waaren ſo theuer eingekauffet, daß er hernach im verkauffen ſie ſo hoch nicht habe wieder loß werden können und Schaden leiden müſſen, in welchem Fall er propriam turpitudinem allegiren

giren würde, wenn er, daß er den Preiß nicht verſtanden, anführen und deßwegen contra venditorem in integrum reſtituirt ſeyn wolle, welches er als ein Handelsmann ſchon in ſeinen Lehr-Jahren hätte wiſſen können und ſollen; dahingegen es mit einem Societät-Contract, davon allein hier quæſtio iſt, eine gantz andere Bewandtnuß hat, denn denſelben können auch andere, die ſonſten ex profeſſo keine Kauff-Leute ſeynd, mit einander eingehen.

Hector Felic. Tr. de Societ. c. 3. n. 3. 4.

Die Fähigkeit aber zu judiciren, ob dieſer oder jener ſo beſchaffen ſey, daß man ohne Gefahr ſich mit ihm aſſociiren könne, dependiret von einem guten geſunden Verſtande, der vor Jahren nicht kommet, noch aus Büchern ſich lernen läſſet.

Rat. decid. (6) Endlich und zum (6) auch dieſer Umſtand nicht wenig hiebey zu conſideriren iſt, daß unſer Minorennis von ſeinem Schwager Sempronio zu dieſem Societät-Contract doloſè inducirt worden, indem er ſich von ihm bereden laſſen, ob hätte er noch über 20000. fl. im Vermögen, da er doch zu der Zeit keinen Heller mehr gehabt, und wie der Ausgang hernach gewieſen, hierdurch nur geſucht hat, gegen ſeine eigene viele Creditores ſich Lufft
25 zu machen. Wie nun ein jeder Minorennis ex lubrico ætatis captus adverſus Societatem initam in integrum reſtituirt werden kan,

l. 7. §. 1. ff. de Minor. & ad hanc Brunnem.
Felic. de Societ. c. 5. n. 28.

nicht eben ad hunc effectum, ut Societas reſcindatur, die ohne dem pro lubitu contrahentium quovis tempore revocabilis iſt, ſondern nur quoad pacta Societatis à Minore perperam inita

Sfort. Oddo de Reſt. in integr. p. 2. q 56. art. 4.

26 Alſo iſt um ſo viel weniger dran zu zweiffelen, ubi dolus cauſam contractui dedit, ſo gar, daß es auch nicht einmahl einer reſtitution bedarff, ſondern der Contract ipſo jure nullus iſt

l. 16. pr. & §. 1. ff. de Minor. ubi Brunnem. in verbis:
Idem dicit quod l. 7. de dolo, ſc. ſi quis dolo inductus, ut venderet, ut ſocietatem contraheret, aliàs non venditurus, non contracturus, ipſo jure nullus eſt contractus.

Rat. Reſp. (1) Dargegen nichts thut, was oben loco rationis dubitandi (1) ex Struvio angeführet worden, allermaſſen ſolches ad caſum ſubſtratum nicht applicabel iſt, weil der alleinige Contrahente Sempronius derjenige iſt, cujus dolus dedit cauſam contractui, dahingegen die Herren Creditores allein mit dieſem und nicht mit unſerm Minorenne zu thun gehabt, einfolglich auch eher als Sem-

Sempronius pro Tertiis zu halten ſeynd, wiewohl auch analogia juris leiden kan, quod reſtitutio in integrum ex capite læſionis minori contra tertium quoque detur, ſi minor alio modo tutus eſſe non poſſit, hoc eſt, ſi contra illum à quo læſus eſt inanis ſit actio

per l. 13. §. 1. & l. 14. ibique
Brunnem. ff. de minor. in verbis:
Interdum tamen favore minoris fit reſtitutio contra tertium, idque potiſſimum tribus caſibus, (1) ſi is qui cum minore contraxit, non ſit ſolvendo.

Wie denn auch ein Minorennis reſtituirt werden kan, wann nicht ſein Adverſarius, ſondern gar ein Tertius ihn lædiret hätte, per tradita 21

Oddi P. 1. q. 3. n. 16.

allwo er auf die Frage an detur minorenni reſtitutio, ſi non fragilitate propria vel dolo adverſarii, ſed facto & dolo tertii læſus eſt? folgender maſſen diſtinguiret: Aut is, qui minorem læſit, eſt ſolvendo, & donec contra eum recurſus haberi poteſt actione in factum ſive ad intereſſe, nunquam datur reſtitutio ipſi læſo, vel ſit major vel minor, aut is, qui læſit, ſolvendo non eſt, & ſic per recurſum contra eum non poteſt provideri damno ipſius minoris & tunc dabitur reſtitutio tam majori, quam minori, idque ex clauſula generali.

Die (2) Objection hat in vorhergehendem ſchon ſeine völlige Abfertigung bekommen. (2)

Die (3) betreffend handelt der angeführte Ludovici, ſamt denen Leipziger, Preußiſchen, Chur-Märckiſch- und Magdeburgiſchen Wechſel-Ordnungen allein von Wechſel-Recht und ſolchen Perſonen, die bereits eine Handlung treiben, ihren eigenen Geſchäfften fürſtehen oder auch mit andern in Maßcopey ſeynd, welches alles ad præſentem caſum ſich nicht reimet, ſintemahl hier nicht quæſtio iſt vom Wechſel-Recht, ſondern von einem Societät-Contract, daß auch unſer Minorennis noch keine eigene Handlung getrieben, oder vorher ſchon mit andern in Maßcopey geweſen, ex actis ſich genugſam ergiebet. (3)

Wenn auch der Zuſtand des Sempronianiſchen Socii denen Herrn Creditoribus ſo wenig bekannt geweſen, daß ſie von ſeiner Minorennität nichts gewuſt haben, ſo iſt nun ſo viel weniger zu glauben, daß ſie in Vorſchieſſung alſo anſehnlicher Capitalien mehr auf ihn als auf den Sempronium geſehen haben ſollen, der doch lange vorher ſchon in groſſem Credit, Correſpondenz und Handlung geſtanden.

Quoad (4) iſt die unſerm Minorenni imputirte negligentia proprium quarti modi hujus ætatis, involvirt zugleich propriam adverſæ partis confeſſio- (4)

nem, daß jener ineundo Societatem ihm ſelbſt Schaden gethan, und meritirt um ſo viel mehr reſtitutionem in integrum, je weniger es angienge, wann mans mit einem Majorenni zu thun hätte, eben ſo ungereimt auch die andere Beſchuldigung eines doli iſt, wenn man betrachtet, was Titius in ſeiner Triplic-Schrifft dagegen anführet: Es finde ſich in ſeiner Implorations-Schrifft pro decernenda reſtitutione keineswegs, daß er gleich nach ſeiner Reconvaleſcenz des Sempronii böſe Streiche in ſeinen Büchern ſey gewahr worden, ſondern daß er dieſelbe in Unordnung gefunden, und nach vieler darüber Tag und Nacht angewandten groſſen Arbeit und langer zugebrachten Zeit erſt wahr genommen, daß Sempronius für ſich Gelder aufgenommen und gebraucht, welches alles weder in einem viertel noch gantzen Jahr geſchehen wäre, denn ob er wohl von ſeiner elenden und ſehr ſchmertzlichen Kranckheit ſich einiger maſſen ſoulagirt geſehen, wäre er doch lange Zeit hernach damit geplagt geblieben, ſo, daß er meiſtens mediciniren und Heil-Bäder brauchen müſſen; Es zeigten auch die Sempronianiſche Handlungs-Bücher nebſt der von dem Herrn Curatore am 3. Auguſti vorigen Jahrs producirten Rechnung undiſputirlich und Sonnen-klar, daß er nicht allein damahl, als er die Briefe auf Genev ſoll geſchrieben haben, ſondern auch ſo gar biß kurtz vor des Sempronii Tod der Handlung über ſeinen Einſchuß von 2000. Thlr. noch immer Geld creditiret und hergeſchoſſen hätte. Es zeigten auch die Sempronianiſche Handlungs-Bücher ſelbſten, daß damahls nemlich im Decemb. 1715. als er gedachte innocente Briefe geſchrieben haben ſolte, der Sempronius der Societät allbereit 27000. Thlr. ſchuldig geweſen, wiewohl er eben zur ſelbigen Zeit ſeine groſſe Schulden-Laſt nicht allein ihm, ſondern auch weit verſtändigern Leuten, ſo meiſterlich zu cachiren gewuſt, daß ultimo Decembris deſſelbigen 1715. Jahrs nach ausweiſe der noch vorhandenen damahligen Bücher der Buchhalter gleichwohl eine Bilance gezogen, vermöge welcher nach Abzug aller bezahlen Speſen die Societät über 2700. Thlr. erworben hatte, wovon er aber ſeines Orts nicht einen dünnen Heller empfangen oder genoſſen.

Daß auch nach des Sempronii Tod Titius die Handlung unter ſeinem Namen noch etliche Monathe fortgeführet haben ſolte, wie der Herr Curator ihm weiter vorgeworffen, darauf wird geantwortet, daß vors erſte, weilen der Sempronius jederzeit von ſeinen vielen activis ſo viel Weſens zu machen gewuſt, er dieſerwegen mehr als zu viel Urſache gehabt ſich der Sache nach ſeinem unvermutheten Tod zu erkundigen, und an ein und andere Freunde zu ſchreiben, wiewohl damahlen ſein ihn de novo überfallene Kranck-

heit, welcher wegen er ſich ſo gar der Leit-Stecken bedienen müſſen, ihm wenig Zeit dazu gelaſſen, unterdeſſen er ſich doch bemühet des Sempronii Zuſtand von denen über ſeine hinterlaſſene Pupillen verordneten Herren Vormündern, die alles verſiegelt gehabt, zu erkundigen, welche aber ihm zur Antwort gegeben, daß er ihnen Zeit hierzu laſſen müſte, um ſeine Verlaſſenſchafft erſt zu durchſehen, wehrender welcher Zeit er dann der Sachen ihren Lauff in ſo lang hätte laſſen und alle Unordnung und Schaden zu vermeiden, die eingelauffene Briefe nothwendig beantworten müſſen. Als aber endlich beſagte Herren Vormünder ihm des Sempronii Inſolenz gezeigt, da hätte er allererſt auf ſeine Rettung bedacht ſeyn, und die reſtitution ſuchen können, welches alles doch in Zeit von 4. biß 5. Wochen geſchehen, wenn man obſervirte, daß der Sempronius ultimo Februar. 1717. geſtorben, mit deſſen Beerdig- und Einrichtung der Trauer eine Woche vorbey geſtrichen, ehe man ſich ſeines unvermutheten Abſchieds wegen in etwas recolligiren können, worauf erſtlich die Vormünder in vier Wochen, wie bräuchlich, gemacht worden, welche dann mit Unterſuchung ſeiner Verlaſſenſchafft auch etwas Zeit gebraucht, und als ſie damit fertig worden, und ihme, Titio, des Sempronii groſſe Inſolenz eröffnet, er keine Zeit verſäumt, ſondern nach Anfang des Aprilis d. a. bey Rechts-Gelehrten über ſein unverhofftes Unglück ſich Raths erhohlet, auf deren rechtliches Gutachten er ſeine Imploration-Schrifft pro reſtitutione in integrum ſo gleich verfertigen, und ſolche ebenfalß noch den 13. Aprilis inſinuiren laſſen.

Was er aber vor ſich ante concurſum und ehe er von des Sempronii böſen Streichen gewuſt, bona fide, und unter der Hand, keineswegs aber in aller Stille, und Geſchwindigkeit aus der Handlung wieder in Empfang genommen hätte, ſolches wäre ihm nicht zu verdencken geweſen, zumahlen da er gleicher maſſen, ſo gar biß ans Ende in eben ſolchem b. f. noch ſelbſt von ſeinem Geld hergeſchoſſen, und der Handlung avancirt hätte, mithin er deßfalß eben ſo wenig zur reſtitution gehalten wäre, als andere Creditores, welche damahls ihre Zahlung noch erhalten hätten, quoniam ante concurſum debitor ejusve heres uni vel alteri creditorum per gratificationem ſolvere poteſt.

Womit zugleich auch dem 5. und 6. dubio abgeholffen ſeyn wird, und zwar, was jenes betrifft, dasjenige, was nach des Sempronii Tode an Herrn B. geſchrieben worden, nur in einer Erinnerung deſſen, was jener ſchon vorher bey ſeinem Leben an ihn geſchrieben, beſtanden hat, wenn es

auch zum Effect wäre gekommen, würden allein die gegenwärtigen Herren Creditores davon profitirt haben, denn daß er mit Betrug nicht ſchwanger gegangen, noch etwas hierdurch zu lucriren geſuchet, iſt daraus zu ſehen, daß er dem Herrn Curatori bonorum freywillig alle vorhandene Effecten bona fide angezeiget, und extradiret, die er ſonſten ſelbſt hätte heimlich zu Geld machen, und damit ſolito Bancæruptorum auf eine zeitlang das weiteſte ſu-
30 chen können, ubi autem lucrum abeſt, dolum conjicere non poſſumus

Menoch. 3. præſ. 130. n. 43.

Klock. t. 3. conſ. 199. n. 52. & ibi alleg. Dd.

Gegen das (7.) würde nichts einzuwenden ſeyn, wenn beyde Contrahentes Majorennes wären; So iſt aber des Titii conſenſus weder expreſſus noch tacitus abſque authoritate Curatoris ipſo jure validus.

Das (8) und letzte lauffet auf negligentiam aus, welcher allenfalß imbecillitas ætatis in Rechten patrociniret; Wenn aber unſer Minorennis von dem Sempronianiſchen Zuſtand vollkommene Information gehabt hätte, iſt im geringſten nicht dran zu zweiffeln, daß er bey Zeiten ſich dargegen movirt, und ſo lange nicht geſchwiegen haben würde.

Solchemnach muß ich dafür halten, daß geſtalten Sachen nach dem Titio die gebetene reſtitutio in integrum in Rechten nicht verſagt werden könne. Salvo tamen cujusvis melioris judicio.

Franckfurth, den 12. April, 1719.

A. H.

LIBRI

LIBRI QUARTI.

CONSILIUM DECIMUM QUARTUM.

1. De judice quatenus pro ejus proceſſu præſumatur.

2. De metalli fodinis & quatenus arreſtari, taxari & dividi non poſſint.

3. De judicio concurſus & quatenus ad ſe trahat omnes actiones alibi pendentes.

4. De citatione ſubſidiali, quod etiam contra poſſeſſorem non ſubditum præſentem ſit adhibenda.

5. De tempore quod datur judicatis.

6. De tribus executionis ſpeciebus, immiſſione, ſubhaſtatione cum taxatione & adjudicatione, earumque terminis.

7. De proceſſu interventionis quæ fit ad reſiſtendum liti, ejusque effectu in impedienda executione.

8. Quatenus executio impediatur à tertio ſe opponente licet tertio illi cautionem præſtare velit victor.

9. De Judice abſque cauſæ cognitione dejiciente, & quatenus actio ſpolii contra judicem & quemcunque tertium ſingularem poſſeſſorem exinde locum habeat.

10. De reconventione in cauſa ſpolii ceſſante.

SUMMARIA.

1. *Decretum judicis ſemper præſumitur juſtum & juſtis ex cauſis interpoſitum.*
2. *Pro judice ejusq; proceſſu ſemper præſumitur.*
3. *Juſtè poſſidet qui autore Prætore poſſidet.*
4. *Quando executio per interventionem repelli non poſſit?*
5. *Cautionem pro reconventione & expenſis rectè petit reus, & donec hac præſtetur litem non conteſtatur.*
6. *Partes metallifodinarum non arreſtato gravari non poſſunt ob debita quæ ob metallifodinas non ſunt contracta.*
7. *Metallifodinæ non poſſunt dividi.*
8. *Neque taxari.*
9. *Fodinæ metallicæ, cor & vita Provinciæ ſunt.*
10. *A die demum factæ denunciationis incipit arreſti effectus.*
11. *Arreſtum non eſt deferendum, ſed proſequendum.*
12. *Exiſtente concurſu & pendente lite unus vel alter ex creditoribus in præjudicium reliquorum creditorum ſibi de conventionali hypotheca vel pignore proſpicere nequit.*
13. *Et ſi creditores debitorem in diverſis tribunalibus convenerunt, cauſæ omnes accumulari debent & ad illum judicem remitti qui prius cœpit cognoſcere.*
14. *Et hic omnes cauſas coram aliis pendentes per inhibitionem vel literas requiſitoriales ad ſe trahit.*
15. *Hinc nec ſententiæ extra concurſum in ſeparatis judiciis obtentæ executioni mandari poſſunt.*
16. *Licet judicium arreſti in foro arreſti finiri poſſit, attamen quoad prioritatem*

ritatem & effectum ſolutionis ad forum concurſus transeundum.

17. *Exceptio ceſſionis bonorum impedit litis ingreſſum & illius conteſtationem.*

18. *Si ſubſidium juris à Magiſtratu extraneo non eſt quæſitum, citatio non ſtringit, nec præventionem inducit.*

19. *Requiritur enim ejusmodi mediata citatio, etiamſi inſtituatur actio in loco rei ſitæ contra poſſeſſorem non ſubditum ſive ſit præſens ſive abſens.*

20. *Eſt enim citatio actus jurisdictionis quæ non niſi contra ſubditum, pro quo ſimplex poſſeſſor non habetur, exerceri poteſt.*

21. *De jure civili in perſonalibus non niſi poſt quatuor menſes executio fit.*

22. *Quod etiam ſacri canones approbant.*

23. *Et in Camera Imperiali tempus eſt arbitrarium, plerumque ſex menſium.*

24. *Tres dantur exetutionis ſpecies, immiſſio, ſubhaſtatio cum taxatione & adjudicatio dominii quarum qualibet duos requirit menſes.*

25. *Qui termini præciſe ſunt cuſtodiendi, ut executori eos coarctare non liceat.*

26. *Alios præpoſteratione ordinis univerſos corruit proceſſus.*

27. *Ex ſubhaſtatione nullâ nec dominium transfertur nec poſſeſſio.*

28. *Quando interventio fit ad reſiſtendum & utrumque quam actorem quam reum excludendum, tunc interveniens litem in ſtatu quo ſuſcipere nec poteſt nec debet, ſed omnia ex integro repetenda, & novo proceſſu opus eſt.*

29. *Quando quis in lite non fuerat, adeoque decretum quæ ipſum vires non habet, licet ipſi tum nullitatis deductione tum interventione executionem impedire in eodem foro, nec appellationi opus eſt.*

30. *Quando executio fit ſuper re, ſuper qua cognitio præceſſit & ſententia eſt lata, ipſa non impeditur à tertio ſe opponente, ſi tertio illi cautio præſtetur.*

31. *Fallit hoc ſi nulla præceſſerit cauſa cognitio & ſententia intra decendium executioni demandari velit.*

32. *Causâ non cognitâ dejectus intelligitur, qui inordinato proceſſu ejicitur.*

33. *Et ſpoliatus habetur.*

34. *Hinc ejusmodi ſine cognitione cauſa à Principe ipſo ſpoliatus ante omnia eſt reſtituendus.*

35. *Ceſſat illa pro judice quoad ordinem proceſſus præſumtio, niſi quatenus ordo ex proceſſu appareat.*

36. *Juſſus judicis illegitimus & non ſervato juris ordine factus neque titulum neque poſſeſſionem præſtat.*

37. *Sed ſpolii actio & contra emtorem, ipſum licitatorem & quemcunque accipientem poſſeſſionem obtinet.*

38. *Similiter contra ſingularem ſucceſſorem.*

39. *Hinc eo magis contra ipſum creditorem ſpoliantem, cui res fuit adjudicata.*

40. *In*

40. *In cauſa ſpolii locum non habet reconventio.*

Species Facti.

HErr Amtmann K. zu Trarbach fordert an Herrn M. A. Bürgern und Handelsmann zu Franckfurth am Mayn 2934. Rthlr. 43. Alb. Nachdem aber M. A. an verſchiedenen Orten durch beſchehene Fallimenten in ſeiner Handlung groſſen Schaden erlitten, hat ihn ſolches bey ſeiner ſonſt anſehnlichen Handlung dermaſſen gedrucket und zurück geworffen, daß es in anno 1703. mit ihme auch ſelbſt zu einem Concours angediehen; Als nun ſolches der Creditor, Herr Amtmann K. in Erfahrung bekommt, erſchleicht er pendente concurſu auf des M. T. in der Grafſchafft Sponheim liegende Güther, Effecten und Berg-Wercken per ſub- & obreptionem am 17ten April ſelbigen Jahrs einen Arreſt, zu welchem Arreſt doch der Creditor den vermeinten Debitorem M. A. daß er über das prætenſum debitum etwa wäre gehört, und zu dem Ende ihme ſeine Hand und Siegel ad recognoſcendum vorgelegt, und alſo ein liquidum conſtituirt worden, weder vor noch nachhero citiren laſſen; wie dann auch der Creditor, Amtmann K. dieſen Arreſt, legitimô modô, nicht einmahl proſequirt, ſondern vielmehr laut Protocolli vom 17. Januar. 1704. und Decreti vom 8. Mertz ejusd. anni in den ordentlichen Concurs zu Franckfurth ſich ſelbſt mit eingelaſſen, und durch den hierzu mit bevollmächtigten Ausſchuß in Franckfurth in ſeinem Namen vor Tit. Herren Schultheiß und Schöffen gerichtliche Handlung gepflogen hat. Nichtsdeſtoweniger aber wendet ſich der Creditor K. pendente concurſu, gantz unvermuthet am 1. Mertz 1705. nach Hoch-Fürſtl. Sponheimiſcher Regierung, und bringt daſelbſt fälſchlich an: 1. Es hätte M. A. bißhero nur Zeit zu gewinnen und unter der Hand ſeine Mittel weiter zu ſalviren geſucht, und nicht im Sinne gehabt die Zahlunge zu verfügen, ſondern wäre 2tens würcklich ausgewichen, und landflüchtig worden, und 3tens hätte er denen Creditoribus dasjenige, ſo er nicht hinweg practiciren können, zu ihrem ſelbſt eigenen Angriff abandonirt und überlaſſen ꝛc. durch welche falſche Vorſtellungen dann der Creditor K. eine citationem peremptoriam ſub dato den 5ten ejusdem an den prætenſum debitorem M. A. ausgebracht, Krafft welcher er den 30ten Tag, von Zeit beſchehener Inſinuation, erſcheinen ſollen, die prætendirte Summam à 2934. Rthlr. 43. Albus zu zahlen, oder der Execution ohne einige fernere Citation zu gewarten,

warten, welche Citation am 16ten May 1705. zu Darmſtadt des M. A. Schwieger-Sohn, Herrn Pfarrer W. per Notarium & Teſtes ſoll inſinuiret worden, und den 19. ejusdem zu Franckfurth zu Handen kommen ſeyn.

Ob nun gleich von Zeit der Inſinuation, nemlich den 19. May 1705. der terminus comparitionis erſt auf den 19. Junii eingefallen, ſo iſt dennoch 3. Tage ante terminum, nemlich den 16. ejusdem ſententia condemnatoria gegen ihn præcipitirt, und unô actu zugleich executio in des M. A. arreſtirte Effecten angeordnet worden, deme am 20. ejusdem eine extenſoria auf die Fiſchbachiſche Berg-Theile auf dem Fuß nachgefolget; Worauf zwar eodem die, nachdeme der Ausſchuß des M. A. Herrn Creditorum dagegen eingekommen, contramandirt und zugleich dem Creditori, Herrn Amtmann K. befohlen worden, innerhalb 14. Tagen mit ſeiner etwa habenden Gegen-Nothdurfft ſchrifftlich einzukommen, mit der Bedeutung, daß immittelſt und biß dahin mit vorhabender Verhöckung und Adjudicirung des M. A. Effecten und Güthern eingehalten werden ſolte, wie dann auch noch ſelbigen Tags von Herrn Amtmann K. eine eventuale Caution verlangt und angenommen worden, daß er beſagten Herren Creditoribus in alle Wege zu Trarbach zu recht ſtehen wolte, gleichwohlen aber hat man ſo gleich ſelbigen folgenden, wie auch den 21. Tag ejusdem, des damahligen Herrn Regierungs-Raths ſeinem Eydam, Herrn Probſtey-Verwaltern, Marx Peter K. 3¼ Stamm am Fiſchbacher Bergwerck um 943. Rthaler Moſeler Währung, und die übrige Güther Johann Joſt Neizen und Johann Philipps Troſten um 873. fl. von denen geſchwornen Gerichten zu Treber zugeſchäzet und übergeben, die dann von ſolchen vermeinten Emptoribus biß dato weniger denn mit Recht uſurpiret werden, und entſtehen demnach hieraus die zwey rechtliche Fragen:

1. **Ob dieſer *modus procedendi* in Rechten beſtehen könne, und ſo wohl der *Creditor*, Herr Amtmann K. als die bißherige *Emptores* dieſer *Effect*en ſicher dabey ſeyen?**

Et caſu quo non

2. **Ob dann der Amtmann K. auf des M. A. Herren *Creditor*en deßfalß einzubringenden Klage von dieſem *cautionem pro reconventione & expenſis* zu fordern befugt, und ehe und bevor ihme dieſe von des M. A. Herren *Creditoribus* würcklich geſtellet worden, *litem* zu *conteſt*iren ſchuldig ſeye?**

Rat. dubit. (1) Ob nun wohl ex parte des Herrn Amtmann K. was die erſte Frage betrifft, eingewendet werden wollen, er habe ſich gegen M. A. als gegen einen Extraneum in ſolchem Frangenti beſt-möglichſt zu proſpiciren geſuchet, und ſeye bekannten Rechtens, daß die Arreſt-Klage in loco arreſti geendigt werden könne.

per notoria.

Rat. dubit. (2) Wie er dann auch 2tens viam juris gebraucht, und das Decretum arreſti erhalten, mithin die Execution gegen des M. A. Effecten, nach beſchehener der Sachen Cognition erfolgt ſeye, und er alſo judicis authoritatem vor ſich habe, welchenfalß in Rechten wiederum bekannt, quod decretum

1 judicis ſemper præſumatur juſtum & juſtis ex cauſis interpoſitum

Gabriel. lib. 2. de ſentent. concl. 5. & textus ibid. allegati.

2 Hinc pro judice ejusque proceſſu ſemper præſumendum, quoad juſtitiam actus

cap. in præſent. 6. de renunc.

Alciat. de præſumt. reg. 3. præſumt. 15.

Curt. Jun. Conſilio 213. n. 37. & Conſil. 21. n. 16.

3 Et juſtè igitur poſſidet, qui autore Prætore poſſidet.

l. 11. ff. de acquirend. poſſeſſ.

l. 137. d. R. I.

mithin der Amtmann K. nebſt denen Emptoribus, dem Anſehen nach, allerdings ſicher zu ſeyn ſcheinen wollen, ſonderlich da die letztern den Kauff b. f. & judiciali authoritate commoti gethan haben.

Rat. dubit. (3) Zumahl da 3tens die Executio in des M. A. Effecten und Güther nicht beſchehen ſeye, bevor der Amtmann K. vor Hoch-Fürſtl. Sponheimiſcher Regierung des M. A. Creditoribus zulängliche Caution geſtellet, daß er ihnen allezeit zu Trarbach zu Recht ſtehen wolte, quo caſu, da denen Creditoribus durch dieſe Caution ſchon zur Gnüge proſpicirt iſt, die Execution durch

4 ihre Intervention nicht gehindert werden mögen.

Gail. lib. 1. obſerv. 70. numer. 21.

Mynſing. Cent. 3. obſerv. 73.

So dann die zweyte Frage betreffend, es wiederum das Anſehen hat, daß Herr Amtmann K. auf des M. A. Creditoren einzubringende Klage cautionem pro reconventione & expenſis von dieſen als von extraneis zu fordern wohl befugt, und bevor ihme dieſe würcklich geſtellet, litem zu conteſtiren nicht ſchuldig ſeye, weilen ſie in der Grafſchafft Sponheim mit nichts nicht angeſeſſen.

l. 1.

l.1.ff. qui ſatie. 109.
Novell. 112. c. 2.
Zanger. de except. p.2. c.21. n.15. ſeqq.
Mev. ad Jus Lubec. lib.3. tit.8. art.5.

So weiſet doch vielmehr, was die erſte Frage betrifft, der Sachen erzehlter Verlauff, ein gantz anders aus, und daß der ex parte des Herrn Amtmanns gebrauchte modus procedendi in Rechten keineswegs beſtehen könne, mithin weder er noch die Emptores der Effecten dabey ſicher noch zu mainteniren, ſondern hingegen des M. A. Herren Creditores, weilen die in der Geſchichts-Erzehlung enarrirte Facta durchgehends contra jura und auf ein formales ſpolium auslauffen, ſo wohl gegen den Herrn Amtmann K. als die mentionirte Emptores, als unrechtmäßige Beſitzere und uſurpatores des M. A. Effecten, Güthere und Bergwercks-Theilen, eine in allen Rechten und der ſelbſt-redenden Billigkeit zu aller Gnüge fundirte Spolien-Klage anzuſtellen wohl befugt ſeyen.

Allermaſſen

Pro primo vermöge allgemeiner und im gantzen Römiſchen Reich üblicher Bergwercks-Rechten und Gewohnheiten die Berg-Theile wegen ſolcher Schulden, ſo nicht vom Bergwerck herrühren, von allem Kummer und Arreſten befreyet ſeynd. Daſſelbe erfordert erſtlich die in Herrn Abraham von Schönbergs *Corpore Juris Metallico* befindliche St. Joachimthaliſche Berg-Ordnung Art. 1. in verbis: *Rat. decid.* (1)

> **Iſt nun die Perſon nicht ſeinem Amt, ſondern andern Herrſchafften zugethan, und die Schuld fleuſt nicht vom Bergwerck dar, da ſoll er, der Berg-Meiſter, Kummers nicht geſtatten, auch keine Hülffe thun, ſondern den Kläger für des Beklagten Obrigkeit weiſen ꝛc.**

Damit ſtimmet überein Chur-Fürſt Auguſti zu Sachſen Berg-Ordnung Art. 1. ibi:

> **Da ſichs aber zutrüge, daß einer bey unſern Bergwercken ſeßhafftig oder nicht geſeſſen, inn- oder auſſer unſerm Fürſtenthum einige Schulden gemacht hätte, und zu deſſen Bergtheilen geklaget würde, ſo ſoll nicht zu den Berg-Theilen, ſondern zu ſeiner des Gewercken Perſon geholffen werden.**

welches auch in der Hoch-Gräfl. Hohnſteiniſchen Berg-Ordnung Art. 1. ipſiſſimis hiſce formalibus enthalten iſt, und daſſelbe atteſtirt ebenfalß von der Braunſchweig-Lüneburgiſchen Obſervanz der Herr von Löhneyßen in

 ſeiner

ſeiner Hof-Staats- und Regier-Kunſt lib. 3. von Beſtellung des Berg-Raths tit. 12. davon die Fiſchbachiſche Berg-Ordnung nicht abgehet, ſondern in genere auf Bergwercks-Bräuche und Ordnung §. 54. 55. ſich expreſsè beziehet. Es hat dieſer allgemeiner Brauch und Gewohnheit ſeine venünfftige Urſachen, erſtlich ex qualitate objecti, welches ſo beſchaffen iſt, daß weilen es unter der Erden lieget, ohne des einen oder andern Theils læſion und Verkürtzung nicht æſtimirt werden kan; wie

7 *Fuchſius in Conſ. 65. p. 2. num. 11. 12.*

wohl ausgeführet hat:

Daß ſolches gleich zu theilen nicht möglich, denn wer kan wiſſen, in welchem die Schieffer liegen, oder ob ihr viel oder wenig, alſo, daß man die Theilung gleich machen könnte, und möchte wohl einem das gantze Guth dadurch zugetheilt werden, dem andern nichts, folget alſo, daß die Bergwercke nicht mögen ihrer ſelbſtigen Art und Geſchicklichkeit nach getheilet werden, ohne merckliche Gefehrde und Schaden eines Parts.

Et paulò poſt:

8 **Zum 2ten, daß die *licitatio* nicht ſtatt haben kan, iſt leicht abzunehmen aus dem, daß Bergwerck gleich ſo wenig an ein Geld geſchlagen werden, als es kan getheilt werden, denn wer will es ſchätzen, dieweil man nicht ſehen kan, an welchem Ort es lieget, was es iſt, und wie viel es iſt, und darum iſt es *inæſtimabile* und an ein Geld zu ſchlagen, ohnmöglich, *arg. l. 1. §. patrem. ff. de re- & extra. cogn.* zuforderiſt dieweil das Ertz zunimmt und wächſet. *l. 7. §. 11. ff. ſol. matr.* und geſucht werden muß tieff in den Stein-Klüfften.**

2. Ex principiis juſti ſingularibus die ſalutem publicam tanquam ſupremam legem zum Zweck habe, denn es iſt kein Zweiffel, daß der Bergwercks-Bau ohne eintzige Exception einem gantzen Lande profitabel und nützlich ſey, weil die Unkoſten im Lande bleiben, und in regard deſſen nicht verlohren werden, ſondern nur aus einer Hand in die andere kommen, hingegen wie viel Gold und Silber hierdurch aus der Erde gebracht wird, ſo viel das Land an Reichthum zunimmt, welches der fürtreffliche *JCtus Cothmannus* wohl erwogen hat, wenn er

vol. 4. conſ. 1. num. 110.

ſich alſo hierüber vernehmen läſſet:

Fodi-

Fodinas Metallicas cor & vitam Provinciæ, civitates peperiſſe partus amplificaſſe & illuſtraſſe, opibus auxiſſe, Nobilitatem nobiliorem feciſſe, Principes celſiſſimos & illuſtriſſimos erexiſſe, hisque incrementa, gloriam, dignitatem & amplitudinem ſua contuliſſe. 9

Ob nun wohl des Landes Wohlfahrt hierdurch befördert wird, ſo bezeuget doch hingegen auch die tägliche Erfahrung, daß Bau-liebende Gewercker öffters gar ſehr zu kurtz dabey kommen, und mancher ſeine gantze Habſeligkeit dardurch verliehret, deßwegen es wohl mit einem jactu retis oder emtione ſpei verglichen werden kan, in conſideration deſſen nichts billiger und gerechter iſt, als daß ſolche Leute, welche ihr zeitlich Vermögen, ob wohl nicht allemahl intentionaliter dannoch effective vor das gemeine Beſte hazardiren, zum wenigſten mit ſolchen Freyheiten conſolidirt werden, die ſie vor allen Hinderniſſen an Erreichung ihres Zwecks ſicher ſtellen, damit ſie nicht dasjenige, was ſie durch GOTTES Segen mit ſchweren Koſten zu guter Hoffnung gebracht, hernach von einem andern ſich nehmen und der nicht geſäet hat, erndten laſſen müſſen, denn es kan einer einen groſſen Schatz in der Erden beſitzen, und demſelben ſehr nahe ſeyn, ob ers gleich, weil man nicht durchſehen kan, nicht weiß; wenn nun ein unbarmhertziger Creditor mit dem Schalcks-Knecht im Evangelio gleich zu fahren, und einen vielleicht durch eben den Bergwercks-Bau verarmten Gewerckern, das præſentiſſimum donum fortunæ, dardurch er wieder zu Kräfften kommen könnte, vulturio modo præripiren wolte, würde es wider die Chriſtliche Liebe, ja wider die natürliche Billigkeit lauffen, und dem gantzen Bergwerck Gefahr bringen, denn die Erfahrung lehret, daß keine Entrepriſe in der Welt weniger etwas leiden kan, als ein Bergwerck, und daß ein eintziger böſer Geitz-Halß manchem ſchönen Bergwerck Unſegen bringet, welches der Herr von Löhneyßen

cit. loc. c. 2. tit. 1.

wohl ausgedrucket hat, wenn er ſchreibet:

Daß offt ein gantzes Bergwerck eines ehrlichen frommen Mannes geneuſt, und dagegen eines einigen böſen Buben entgelten muß.

Solche und dergleichen mehr vernünfftige Conſiderationes haben die allenthalben eingeführte Befreyung der Bergwercke vor Arreſt und Kummer Friſt, zu einem Völcker-Recht gemacht, oder doch zum wenigſten ſo legitimiret, daß ſie gar wohl inter mores Germaniæ mit referirt werden können.

Zum 2ten hierzu noch dieſes kommet, daß ſolcher gantz nulliter erkann-
te Arreſt dem Arreſtato gar nicht notificirt iſt, welches ordo juris & proceſſus
10 per totam Germaniam als ein ſo nothwendiges Stück erfordert, ut à die de-
mum factæ denunciationis incipiat arreſti effectus, ex quo denunciatum non
ſit, nec debitor aliundè notitiam arreſti impetrati conſequutus probetur, arre-
ſtum nullum eſt.

Martini Commentar. ad Proc. t. 51. §. 4. n. 3.

Mev. p. 7. deciſ. 409.

Zum 3. unbefugter Arreſtante 2. gantze Jahr hingehen laſſen, und ſich
11 weiter nicht gemeldet, welches an ſich ſelbſt deſertionem arreſti involviret.

Mev. Tr. de Arreſt. c. 16. n. 6. 7.

Inſonderheit da 4tens Arreſtante ſich hernach zu Franckfurth würcklich in den Concurs mit eingelaſſen [durch ſeinen hierzu bevollmächtigten Mandatarium] und alſo ipſo facto der erſten ohne dem ungegründeten Inſtanz ratione arreſti renunciirt hat.

Dahero zum 5ten ihme am allerwenigſten gebühret gehabt, am 1ſten
Martii 1715. pendente concurſus proceſſu, das judicium abermahls zu ver-
ändern, mithin den vor 2. Jahren nulliter erhaltenen und hernach wieder
12 deſerirten Arreſt allererſt zu proſequiren, quia exiſtente concurſu & pendente
lite unus vel alter ex creditoribus in præjudicium reliquorum creditorum ſibi de
conventionali hypotheca vel pignore proſpicere non poteſt.

Berlich. deciſ. 365. num. 4.

Dn. L. B. de Lyncker. deciſ. 1321.

13 Et ſi creditores debitorem in diverſis tribunalibus convenerunt, cauſæ omnes
accumulari debent, & ad illum judicem remitti, qui prius cœpit cognoſcere.

arg. l. 33. ff. de leg. 1. t. 7. de judic.

Parlador. lib. 2. rer. quotid. c. 9.

14 Et hic omnes cauſas coram aliis pendentes per viam inhibitionis vel literarum
requiſitoriarum ad ſe trahere poteſt.

Salgado Labyr. cred. p. 1. c. 5. §. 3. num. 3.

15 Quod adeò verum, ut nec ſententiæ extra concurſum in ſeparatis judiciis ob-
tentæ exequutioni mandari poſſint, ſed remittendæ ad judicium concurſus pro
graduatione & exactione.

Mev. p. 2. deciſ. 250. p. 3. deciſ. 141. p. 8. deciſ. 188.

16 Und obwohl eine Arreſt-Klage in loco arreſti geendiget werden kan, ſo muß
man doch hernach quoad prioritatem & effectum ſolutionis ad forum concurſus
damit wandern.

D. L.

D. L. B. de Lyncker. Cent. 1. deciſ. 26.

Welches zum 6ten inſonderheit in præſenti caſu, da der debitor bonis bereits cedirt gehabt, nöthig geweſen, deßwegen er weder in foro arreſti noch concurſus ſich mit jemanden weiter einzulaſſen ſchuldig wäre, quia exceptio ceſſionis bonorum impedit litis ingreſſum & illius conteſtationem, cum cedens nec agere nec conveniri poſſit. 17

Gratian. diſcept. for. c. 486. num. 11.

Welche Nullität zum 7den dardurch noch gröſſer worden, daß die citatio peremtoria vom 5ten Martii 1705. nicht einmahl ihm ſelbſt zu Franckfurth, ſondern ſeinem Herrn Schwieger-Sohn zu Darmſtadt den 16. May inſinuirt worden, ohne die allhieſige ordentliche Obrigkeit in ſubſidium juris zu requiriren, ſi enim ſubſidium juris à Magiſtratu extraneo non eſt quæſitum, citatio non ſtringit nec præventionem inducit. 18

Mev. p. 5. deciſ. 124. & p. 3. dec. 105.

Mynſing. cent. 3. obſerv. 68.

Et requiritur hujusmodi mediata citatio etiam ſi inſtituatur actio in loco rei ſitæ contra poſſeſſorem non ſubditum ſive ſit præſens ſive abſens. 19

arg. l. 1. §. 2. ff. requiſ. vel abſent. damn.

Gail. 1. obſ. 56. num. 5.

Schwendendörffer in Fibig. Proc. p. 1. c. 12. n. 3. §. 3. n. 77.

Zanger. de Except. p. 2. c. 1. n. 262.

Quia citatio ejusque executio eſt actus jurisdictionis, quæ non niſi contra ſubditum, pro quo ſimplex rerum poſſeſſor non habetur, exerceri poteſt. 20

Carleval. de Judic. tit. 1. diſp. 2. n. 2.

Zum 8ten noch über diß die Inſinuation behörig nicht documentirt worden, dafür auch nicht paſſiren kan, daß vermöges des Notarii Scherers, hierüber ausgeſtelten Atteſtati, die Citation dem Herrn Pfarrer W. ſoll ſeyn am 16ten May inſinuirt worden, denn nicht dieſer, ſondern Herrn A. vor citirt; Eben ſo wenig auch der ex adverſo beygebrachte kurtze Extract eines Arnoldiſchen Schreibens vom 19ten ejusdem ſufficient geweſen ſo fort zu beweiſen, daß gegen ihn ſo fort in contumaciam hätte können verfahren werden, denn die zwey Zeilen:

In dem *Moment* erlange die *Citation*, der HErr gebe guten *Succeſs*.

machens noch lange nicht aus, wenn man nicht den gantzen Brief hat cum antecedentibus & conſequentibus; wer hat auch ſeine Hand vorher recognoſcirt oder comparitionem literarum angeſtellet? die Acten ſagen zum wenigſten

ſten nichts davon, zugeſchweigen, daß auch ohne dem derſelbe, poſt ceſſionem bonorum, denen Creditoribus das Ihrige nicht hat vergeben können.

Zum 9ten hierzu noch dieſe handgreifliche Nullität gekommen, daß der ad comparendum præfigirt geweſene Terminus, ſo à die inſinuationis ſi de hac ex actis legaliter conſtaret, erſt am 26. Junii ausgeweſen, nicht einmal abgewartet, ſondern etliche Tage vorhero am 16. ejusdem mit der Publication einer Sentenz voreilig in contumaciam verfahren worden, welches contra jura mundi läufft.

Zum 10ten hierauf ferner aliâ inſanabili nullitate das decendium nicht abgewartet, ſondern gleich ſelbigen Tages ehe die vermeinte Sentenz, wenn ſie ſonſten wäre zu recht beſtändig geweſen, hat vires rei judicatæ erreichen können, zugleich die executoriales ausgefertiget worden, welches abermahlen der Diſpoſition gemeiner beſchriebenen Rechte ſchnurſtracks zuwider läuffet,
21 nach welchen eher nicht als poſt 4. menſes in perſonalibus die Execution vollſtrecket werden kan.

l. 2. & 3. C. de uſur. rei judic.
l. ult. C. de exeq. rei jud.
l. 7. ff. de re jud.
Struv. S. J. C. Ex. 26. th. 48.
Strauch. diſſ. Juſt. 28. cent. 21.
Neguzant. de pign. p. 6. 1. num. 7.
Matthæi de judic. c. 13. th. 2.

22 Quod etiam ſacri Canones approbant

C. quod conſult. 15. X. de Sent. & re jud. ibi:
Licet ad hoc agendum quadrimeſtre tempus regulariter ſit ſtatutum.
C. 26. X. de offic. jud. deleg. ibi:
Non ſolum usque ad quadrimeſtre tempus.

23 In Camera verò Imperiali tempus judicatis dari ſolitum eſt arbitrarium, plerumque vero ſex menſium.

O. Cam. p. 3. tit. 48. §. 1.
R. J. de an. 1654. §. 159.
Brunn. ad l. 29. ff. de re jud.

Dahingegen in der Chriſtenheit nicht leicht erhört iſt, die Sentenz unô actu zugleich zu publiciren und auch zu exequiren; Es hat ja der Reus poſt ſententiam noch Exceptiones, die auch in ipſa executione, wann ſie in continenti, id eſt intra terminum probatorium liquidabiles ſind, admittirt werden müſſen,

ſen, an welchen derſelbe durch ſolche Præcipitanz wider alles Recht und Billigkeit præcludirt würde, ja wo wolten dann die gewöhnliche remedia ſuſpenſiva vel devolutiva bleiben, wenn eine Sentenz ſo fort poſt publicationem exequirt werden könnte; welches ärger als ſoldatiſch wäre.

Auch hiebey iſt es zum 11ten nicht geblieben, ſondern obwohl die Rechte dreyerley Hülffs-Actus verordnet haben, erſtlich immiſſionem, hernach ſubhaſtationem cum taxatione, und letzlich adjudicationem dominii, und zu einem jeden abſonderlich eine Zeit von 2. Monathen erfordern. 24

l.31. ff. de re jud. ibi:

Eaque ſi intra duos menſes non ſolverit vendantur.

l.1. C. Theod. de diſtr. pign.

Hiltrop. Proc. judic. p.4. t.18. num.14.

Umm. ad Proc. diſp.23. th.8. num.22.

Qui termini præciſè ſunt cuſtodiendi ut judici vel Executori eos coarctare & executioni ac ſubhaſtationi unum duntaxat termini præfigere nullatenus ſit permiſſum. 25

Coler. de Proc. Execut. p.3. c.6. num.7.

Carpzov. J. F. p.1. c.32. def.5. & lib 4. reſp.5.

Poſth. de ſubhaſt. Inſpect.11. num.28.

Niſi interverſione ac præpoſteratione ordinis univerſus corruere debeat proceſſus. 26

Anton. Faber. in Cod. lib.8. t.17. def.3. num 3.

Carpz. p.1. c.32. def.36. & lib.4. reſp.4 n.9.

Cum ex ſubhaſtatione nullâ nec dominium transferatur nec etiam poſſeſſio. 27

Faber. in Cod. lib.8. tit.17. def.4. n.2.

ſo iſt doch ſolches alles auch uno actu hier zugleich geſchehen.

Zum 12te, nicht weniger null und nichtig iſt, ob wohl noch ante executionem am 20. Junii der Ausſchuß Arnoldiſcher Herren Creditorum mit einer ausführlichen Proteſtation- und Remonſtration-Schrifft dagegen eingekommen, und ſolche eodem die parti adverſæ communicirt worden, cum decreto, daß er innerhalb 14. Tagen darauf antworten, immittelſt aber und biß dahin mit der vorhabenden Verhöckung und Adjudicirung der Arnoldiſchen Güther und Effecten eingehalten werden ſolte, nichts deſtoweniger ſolches wieder geändert und gegen Caution bey der Execution es gelaſſen worden, welches abermahl etwas unerhörtes iſt, daß ein Richter in einem Tage dreyerley Decreta von einer Sache giebet, den Eigenthums-Herrn gegen Caution, worüber er vorher nicht gehört iſt, pendente lite nicht nur

ſeiner poſſeſſion entſetzen, ſondern auch das dominium rei de quâ lis adhuc eſt ſub judice, parti adverſæ würcklich adjudiciren läſſet, denn der Ausſchuß Arnoldiſcher Herren Creditoren, wenn hier pars interveniens nicht ad aſſiſtendum, ſondern ad reſiſtendum, & utrumque tam actorem quam rem

28 excludendum, de quo nemo dixerit ipſum litem in quo eſt ſtatu adſumere vel poſſe vel debere, imò omnia ex integro repetenda ſunt, ita ut novum libellum, novam litis conteſtationem, novas probationes & in univerſum novum proceſſum inſtituere poſſit.

Um. Proc. diſp. 11. numer. 12.
Nicolai Proc. p. 1. c. 14. numer. 7.
Berlich. p. 1. c. 25. num. 58.
Mev. p. 4. deciſ. 285.
Gail. 1. obſ. 71. num. 14.

29 Et quando in lite non fuerat, adeoque decretum quâ ipſum vires non habet, licet ipſi tum nullitatis deductione tum interventione executionem impedire in eodem foro nec appellatione cauſam ad alium forum devolvere, novamque litem ſuſcitare opus eſt,

Mev. p. 4. deciſ. 29. & deciſ. 405.
Berlich. cit. loc. num. 37. 42. 43.

30 Es iſt zwar nicht zu läugnen, quod quando executio fit ſuper re, ſuper qua cognitio præceſſit, & ſententia eſt lata, ipſa non impediatur, à tertio ſe opponente, ſi tertio illi cautio præſtetur, de indemnitate ſivè reſtituendo; ſi tertium poſteà obtinere contingat.

Vultej. vol. 3. Conſ. Marp. 22. num. 95.

Das läſſet ſich aber hieher, da keine cauſæ cognitio vorher gegangen, und

31 die Sentenz contra inauditum, inaudito modo, 3. Tage vor dem Verhörs-Termin publicirt, auch noch nichts Rechts-kräfftig geweſen, ſondern noch intra decendium, à die latæ ſententiæ hat excipirt werden wollen, keinesweges appliciren.

Bey welcher der Sachen ex actis evidentiſſimè hervor leuchtender wahren Bewandtnuß, mehr gedachte Arnoldiſche Creditores anders nicht als

32 pro ſpoliatis gehalten werden können, causâ enim non cognitâ dejectus intelligitur, qui inordinatio proceſſu ejicitur.

Mev. p. 8. deciſ. 386.

33 Et ſpoliatus habetur,

Cothman. vol. 2. Reſp. 67. num. 59.
Beſold. Conſ. 179. numer. 3.

Vul-

Vultej. vol.3. Conſ. Marp.21.n.325.

Iſtum verò, qui authoritate etiam Principis ſpoliatus eſt, ante omnia eſſe reſtituendum, quando cauſâ non cognitâ, ſpoliatio facta, docet communis Doctorum ſchola 34

Gratian. diſcept. for. t.1.c.167.n.52.

Klock. t.2. conſ.72. num. 34. 36.

Weſenbec. p.1. conſ.1. num.48. conſ.2. num.88. conſ.6. num.77. conſ.209. n.25. conſ.213. n.47.

mithin fället rebus ſic ſtantibus von ſelbſten hinweg, was der Herr Amtmann de judiciali authoritate, wodurch er des M. A. Effecten überkommen, und jetzo beſitze, wie ingleichem von dem Wege Rechtens, den er gebraucht, und daß pro Judice ejusque proceſſu regulariter præſumiret würde, zu ſeinem vermeintlichen Behelff anziehen wollen, indeme der Herr Amtmann K. den ordentlichen viam juris, nemlich ſeine vermeinte Forderung in foro concurſus zu tractiren, negligiret und verbottene Neben-Wege geſucht hat, ceſſat igitur ejusmodi de judice præſumtio quoad ordinem proceſſus, niſi quatenus ordo ex proceſſu appareat. 35

C. quoniam contra. 11. de probat.

Natta. Conſil. 525.

Et juſſus judicis illegitimus & non ſervato juris ordine factus, non præſtat juſtum titulum nec poſſeſſionem, 36

Cothmann. 2. conſil. 67. num. 59.

ſed ſpolii actio obtinet quoque contra emtorem, ipſum licitatorem & quemcunque accipientem poſſeſſionem. 37

Gratian. diſcept. forenſ. cap. 122. n.7.

Et contra ſingularem ſucceſſorem tanquam actio in rem ſcripta. 38

Rip. in l. 1. §. ſi heres n.9. ff. ad St. Trebell.

Surd. conſil. 28. num. 58.

Et eò magis contra ipſum creditorem, ſpoliantem, cui fuit res adjudicata, 39

Ludov. Poſth. reſolut. 68. num. 31. ſeqq.

Und alſo es allerdings dabey bleibet, daß der gebrauchte modus procedendi in Rechten nicht beſtehen könne, ſondern des M. A. Creditores, welchen die gantze maſſa bonorum durch den von allerſeits Creditoribus unterſchriebene und von dem Magiſtratu loci ſeu fori concurſus confirmirten Haupt-Accord gäntzlich cedirt und in ſolutum anheim geſchlagen worden, wider den

Ii 2 Herrn

Herrn Amtmann K. und die andere Emtores, tanquam ſpoliati ante omnia zu reſtituiren ſeyen.

Die zweyte Frage anbelangend: Ob nemlich Herr Amtmann K. auf des M. A. Herrn Creditoren deßfalß einbringende Klage von dieſen eine Caution pro reconventione & expenſis zu fordern befugt ſeye? So iſt bekannten Rechtens, daß in cauſa ſpolii keine reconvention ſtatt habe.

40 *Klock. tom. 2. conſil. 58. n. 73. ibi:*

Quod in ſpolio expeditum eſt, in quo etiam regulariter non admittitur reconventio.

Contard. in l. un. C. de moment. poſſeſſ. limit. 18. n. 100.

Surd. conſil. 166. num. 5.

Dn. L. B. de Lyncker. deciſ. 360. ibi:

Noch auch könnte der *Agnatus, antè reſtitutionem ſpolii plenariam, per reconventionem in petitorii cauſa* gehöret werden, *cum & reconventio in ſpolio non admittatur.*

Und alſo des M. A. Herrn Creditores als Spoliati vor allen Dingen zu reſtituiren ſind, woraus ſich dann übrigens die Frage von ſelbſten ergiebet, daß Herr Amtmann K. auf des M. A. Herrn Creditoren wider ihn übergebende Spolien-Klage ſecundum Receſſum Imperii noviſſ. §. 37. & 40. ſeine vermeintliche Exceptiones einzubringen, und litem eventualiter zu conteſtiren ſchuldig, auch falß er darinnen ſäumig wäre, in die expenſas retardati proceſſus zu condemniren ſeye. Salvo cujusvis meliori judicio.

Franckfurth am Mayn, den 6. Decembr. 1710.

A. H.

(o)

LIBRI

LIBRI QUARTI.

CONSILIUM DECIMUM QUINTUM.

1. De ſolennitatibus circa alienationes rerum Eccleſiaſticarum, inter Catholicos & Proteſtantes.

2. De recuſatione judicis, ejusque imperitia.

3. De Probatione melioramentorum.

SUMMARIA.

1. *Solennitates juris Canonici in alienatione rerum Eccleſiæ apud Proteſtantes tam ſtrictè non requiruntur.*
2. *Quod tamen Dominus Liber Baro de Lyncker ad conſenſum Papæ tantum reſtringit.*
3. *Et Cothmannus ejusmodi ſolennitates non abrogatas eſſe ſtatuit.*
4. *Res quæ nondum cenſentur in bonis Eccleſiæ, & nondum ſunt acquiſitæ ſive traditæ, absque aliqua ſolennitate alienari poſſunt.*
5. *Quando rei detentor non eſt capax illius poſſidendæ, non poteſt præſcribere.*
6. *Et res quæ poſſideri non poteſt, præſcribi nequit.*
7. *Si lex poſſeſſioni reſiſtit, tunc nec tituli nec bonæ fidei præſumtio poſſunt allegari nequidem poſt mille annos.*
8. *Fruſtra requiritur conſenſus ab illo, quo etiam invito actus perfici poteſt.*

10. & 11. *Venditor vindicans rem quam ipſe vendidit, exceptione doli poteſt ſubmoveri.*

12. *Tam alienæ quam propriæ res vendi poſſunt.*

13. *Venditor non præciſe rei venditæ dominium transferre cogitur, ſed ſufficit ſi ſaltem præſtet conditionem uſucapiendi.*

14. *Pendente relatione judicis officium requieſcit.*
15. *Et judex ſtante recuſatione vel illâ pendente, non habet JCtionem, & omnia geſta ſunt ipſo jure nulla.*
16. *Ideò malè ſic judicando, litem ſuam facit.*
17. *Et licet per imperitiam ſaltem peccaverit, actione tamen in factum tenetur.*
18. *Modus probandi per Taxatores, probus & optimus dicitur.*
19. *Morientis dictum non minorem fidem quam juramentum corporale meretur.*
20. *Teſti de proprio facto deponenti plus creditur, quam aliis teſtibus, ſi nullum ejus intereſſe in eadem cauſa verſetur.*
21. *Intendens probare melioramenta quid imprimis probare debeat?*
22. *Juſtum pretium in rebus ſoli ex fructibus & reditibus conſtitui debet.*
23. *Pro confeſſo accipiendum quod non negatur, præſertim in judicialibus.*
24. *Teſtis in mortis articulo injuratus deponens, nihil probat.*
25. *Taxator, qui ab initio ſuæ functionis generali juramento eſt adſtrictus, de novo jurare non debet.*
26. *Sed ſtatur ipſorum fidei.*
27. *Taxatio fieri debet in præſentia judicis vel aliorum juratorum judicii.*
28. *Scriptura Notarii absque teſtibus non ſufficit, nec vicem duorum teſtium ſupplet.*
29. *Melioramenta probans, imprimis probare debet quod facta ſint à Poſſeſſore ipſo vel Domino.*
30. *Quodſi enim non conſtat à quo facta ſint, perinde eſt ac ſi facta non fuiſſent.*
31. *Ex reditibus ædificiorum non probatur rerum pretium.*
32. *Nec ex locatione verus annuus fructus probatur.*
33. *Ædificia & domus plerumque ſteriles ſunt, quarum reditus pretio non reſpondet.*

Species Facti.

Aus den in Sachen Herrn Dieterich Arendts von Cölln, Klägern eines, contra Meiſter Gerhard Steinhauern und des Cloſter ad S. Clara daſelbſt verhandelten Actis hab ich wahrgenommen, daß des Herrn Klägers Forderung an Bekl. auf 956. Rthlr. auſſer Conteſtation und nur allein quæſtio ſeye:

Ob das laut *fol.* 2. am 17. Januar. 1708. auf die *meliorationes* desjenigen Hauſes, welches beſage *fol.* 31. *b. & ſqq.* Steinhauer den 22. Febr. 1697. von ermeldtem Kloſter gekaufft, erhaltene *Pignus Prætorium de jure validum* ſeye?

Er

Er hat nicht nur gleich Anfangs, ſondern auch in progreſſu litis und biß zu Ende ſein eintziges fundamentum intentionis darauf geſetzet, und zwar fol. 10. gemeldet, daß er auf den Aufſtand und angewendete Bau-Koſten des Hauſes gegen ermeldeten Debitorem das pignus Prætorium erhalten, item fol. 14. gebeten, daß er bey dem auf die melioration erhaltenen pignore Prætorio manutenirt werden mögte, welches er fol. 47. & 48. wiederhohlet, in verbis:

Und weilen der *Debitor* das Hauß über 1000. Rthlr. verbeſſert, ſo wird ja keiner mit Vernunfft begabter in Abrede ſeyn, daß dieſe *ex contractu emtionis dicto* Steinhauern beſchehene *melioration*, und zwar auf ein mehreres als der *Valor* des Hauſes *tempore venditionis* geweſen, nicht eigenthumlich ſeye, wenn ſchon keine *adhæredatio ſive ſcriniatio* geſchehen, welche *melioration* er anzugreiffen höchſt befugt.

Es hat ſich aber doch Herr Kläger dabey über die Frage: Ob das Hauß von dem Cloſter validè hätte an Steinhauern verkaufft werden können, ohne Noth mit demſelben in diſputation eingelaſſen, und behaupten wollen, daß die ſolennitates Juris Canonici bey Verkauffung geiſtlicher Güther in Teuſchland nicht obſervirt würden, welches dem andern nur Anlaß gegeben eine Diverſion zu machen, und ſtatum controverſiæ zu immutiren, indem er das contrarium operosè ſuſtiniren wollen, worüber beyderſeits viele Zeit vergeblich zugebracht worden, ohne daß dem puncto principali dadurch etwas zu- oder abgegangen. Denn es thut nichts zur Sache, es mag Steinhauer oder das Cloſter, oder auch ein anderer das Dominium an dem Hauſe haben, weilen die meliorationes einen Weg wie den andern vor denjenigen, der ſie erweißlich gemachet, in ſalvo bleiben müſſen, indeſſen hat ſolcher unnöthige Diſput den erſten Herrn Referenten prioris inſtantiæ in ſo weit irrig gemacht, daß er à ſcopo abgangen, und lediglich über die Gültigkeit des Kauff-Contractus, ohne den Haupt-Punct zu berühren, ſententioniret hat, welches dann quoad hunc paſſum, vor Herrn Klägern denen Rechten nach anderſt als geſchehen, nicht hat ausfallen können, ſintemahl in theſi gantz irrig, was circa ſolennitates juris Canonici derſelbe hat behaupten wollen; Ohne iſt es zwar nicht, und atteſtiren ſolches über den von Klägern allegirten *Klockium* auch

Carpzovius lib. 5. Reſp. 52. num. 28.
Weſenbec. conſ. 29. num. 23.
Richterus conſ. 459. num. 5. vol. 2.

und

und mehr andere Doctores, daß dieſelbe in terris Proteſtantium ſo ſtricte nicht mehr obſervirt werden, allein das evinciret in hypotheſi præſentis cauſæ, da quæſtio inter Catholicos coram Catholicis iſt, vielmehr das Contrarium, wie wohl auch Herr Baron von *Lyncker*

Reſp. 50. numer. 22.

2 etlicher Doctorum ihr aſſertum dergeſtalt erläutert, daß die Meynung, ob ſolten die apices juris Canonici in alienationibus rerum Eccleſiaſticarum nicht mehr üblich ſeyn, keineswegs auf aller Capitularen oder Conventualen ordentliche Approbation und Unterſchrifft und vorgängiges Decretum Superioris, ſondern vielmehr auf des Pabſt Conſens und was demſelben anhängig in der Extravagante Ambitioſæ, und

cap. 2. pr. de rebus Eccleſ. non alien. in 6.

erfordert wird, zu verſtehen ſeye, und ad quæſtionem, an Auguſtanam Confeſſionem profitentes jura iſta Canonica hodiè obligent? antwortet Cothmann. vol. 1. Reſp. 28. n. 20. alſo:

3 Omnino obligare reſpondendum eſt, cum nominatim non ſint obrogata neque etiam juri divino repugnent, ideoque illæſa inſcientia obſervari poſſint, atque ita in terminis reſpondiſſe reperio

Mod. Piſtor. conſ. 26. n. 6. vol. 1.

Es hätte aber dennoch Herr Kläger ex alio capite wohl behaupten können, daß das Kloſter den quæſtionirten Verkauff des Hauſes wieder umzuſtoſſen nullo jure befugt ſeye.

Das Cloſter geſtehet fol. 38. 1. ſelbſt expreſſis verbis, daß ex defectu dominii traditio ſcriniatis des verkaufften Hauſes von ihm nicht geſchehen könnte, und fol. 46. ſaget die Frau Aebtißin: Sie wären vorhero irriger Meynung geweſen, als wenn beſagtes Cloſter an den Häuſern quæſtionis das plenum dominium gehabt hätte, welches fol. 53. & ſeqq. mehrmahl wiederhohlt wird, nemlich es hätte das Cloſter auf dem Hauſe quæſt. mehr nicht als das jus cenſiticum von 1000. Rthlr. bey welchem Grund-Jahre dann ſich daſſelbe einzig halten und binden könnte, daß Gegentheil ſich von demjenigen das Hauß verkauffen laſſe, ſo annoch an daſſelbe geſchrieben ſtehe, item: daß die Aebteßin vermittelſt des gethanen Verkauffs an den Steinhauer in bloſſem Irrthum geweſen, welche in Anſehung, daß gegentheilige Behauſung durch das Cloſter einige Zeit lang vermiethet worden, aus Urſachen, daß keine Eigenthümer oder Erben von denenjenigen, ſo daran geſchrieben, ſich mehr befinden, in Meynung geweſen, gleichſam beſagtes Hauß des Cloſters Eigenthum wäre, dieſer Irrthum aber nunmehr

mehr ſich finde, und fol. 56. bittet das Kloſter, weil ſich ex ſcrinio äuſſere, daß daſſelbe kein Eigenthümer ſeye, indeme der Rungs dran geſchrieben ſtehe, es ſo lange biß ſich der Eigenthümer oder deren Erben herfür thun, bey dem Recht, daß es das Hauß vermiethen dörffe, zu Hand haben.

Zum 2ten hat das Cloſter fol. 48. b. von Klägern allegirte Statutum, daß denen Geiſtlichen nicht zugelaſſen ſeye Erb-Güther zu haben, und wann ſie deren vielleicht erworben, ſolche in Jahres Zeit in weltliche Hände wiederum übertragen werden müſſen, fol. 55. expreſsè zugeſtanden; Nun aber iſt unſtrittigen Rechtens, quod poſſint alienari ſine aliqua ſolennitate, quæ 4
nondum cenſentur in bonis Eccleſiæ, puta res, quæ præſcribuntur, quæ nondum ſunt acquiſitæ Eccleſiæ & traditæ.

Redoan. de reb. Eccleſ. non alien. q. 51. l. 4. n. 1.

Ja wenn auch gleich das Cloſter das Dominium hätte endlich acquirirt gehabt, würde es doch vigore dicti ſtatuti das Hauß nicht haben behaupten können, ſondern wäre daſſelbe zu verkauffen ſchuldig geweſen, ſo gar, daß auch longiſſimi temporis lapſus ihnen ad effectum Dominii acquirendi nichts würde geholffen haben, quando enim rei detentor non eſt capax illius poſſi- 5
dendæ, non poteſt præſcribere,

Dn. L. B. de Lyncker Reſp. 2. num. 139.

ſi quidem res quæ poſſideri non poteſt, non etiam poteſt præſcribi. 6

Weſenb. ff. de uſucap. num. 8.

& quando lex poſſeſſioni reſiſtit, remque in alium transferri prohibet, tunc 7
nec tituli nec bonæ fidei præſumtio poſſunt unquam allegari, ne quidem poſt immemoriale tempus, & nec poſt mille annos.

Schrader. conſ. 4. num. 179.
Cavalcan. 1. deciſ. 28. num. 21.
Maſcard. de probat. concl. 1372. num. 63.
Dn. L. B. de Lyncker Reſp. 2. num. 145.
Klock. t. 1. conſ. 29. num. 91.
Beſold. conſ. 20. num. 41. 42.

Dahero dißfalß das Cloſter defectum ſolennitatum gantz impertinenter und mal à propos vor ſich allegirt hat, fruſtrum enim requiritur conſenſus ab eo (uti hic à toto Capitulo vel Superiore) quo etiam invito actus perfici poteſt, 9
imo debet

Barboſ. lib. 3. c. 73. ax 5.

Und iſt zumahl einer ſolchen fürnehmen geiſtlichen Stands-Perſon, als

Frau Aebtiſſin iſt, gar unanſtändig, cum allegatione propriæ turpitudinis, proprium factum zu impugniren, und daß ſie rem alienam verkauffet habe, vorzuſchützen, die Sentenz, ſo

Ulpianus in l. 17. ff. de evict.

hierüber gefället, laut gar ſchlecht vor ſie, in verbis:

10 *Vindicantem venditorem rem quam ipſe vendidit, exceptione doli poſſe ſubmoveri, nemini dubium eſt, quamvis alio jure dominium acquiſierit, improbè enim rem à ſe diſtractam evincere conatur.*

Damit ſtimmen überein:

11 *l. 72. ff. de R. V.*

l. 2. ff. de except. rei vend. & trad.

l. 4. §. 32. de doli mali & m. exceptione.

l. 47. ff. de act. emt.

l. 42. ff. de uſucap.

l. 20. ff. de diſtr. pign.

l. 1. l. 2. C. ne fiſc. rem.

l. 16. ff. de reb. dub.

Und ob ſie gleich anjetzo fürwendete, ſie hätte aus Irrthum das Hauß verkaufft, in Meynung, daß das Cloſter das Dominium dran hätte, ſo ſich aber nun anderſt befindet, ſo kan ihr doch ſolches zu ihrer intention im geringſten nichts helffen, ſondern der Emtor dargegen zu excipiren vielmehr befugt iſt, adverſus te habeo liberas ædes, quod allegas, eſt de jure tertii, denn daß res aliena verkaufft worden, daſſelbe annullirt den Contract an ſich
12 ſelbſt nicht, quia tam alienæ quam propriæ res in hoc negotium veniunt.

l. 28. ff. de contract. emt.

13 Nam venditor non præciſè dominium rei venditæ transferre cogitur, ſed ſufficit ſi ſaltem præſtet conditionem uſucapiendi.

l. 25. §. 1. ff. de contr. emt.

l. 30. §. 1. ff. de act. emt.

Bach. ad Tr. v. 1. d. 28. th. 4. Lit. C.

Brunnemann. ad d. l. 28. ff. de contr. emt.

Dieſes eintzige möchte noch vor Frau Aebtiſſin einigen Schein Rechtens haben, wenn ſie vorgibt, es ſeye ihr Cloſter dadurch enormiſſimè lædirt, daß daſſelbe tauſend Reichs-Thaler als ein Capital auf derſelben Behauſung ſtehen gehabt, und gleichwohl daſſelbe vor 350. Reichs-Thaler Cöllniſch hingegeben. Allein auch dieſes annullirt an und vor ſich ſelbſt den

den Kauff nicht, dann das Remedium

legis 2. C. 7. Reſc. vend.

iſt nicht per ſe annullatorium, ſondern reſciſſorium quod præſupponit validitatem contractus, und gibt dem Emtori die Wahl, entweder von dem Kauff abzuſtehen, oder juſtum pretium zu ſuppliren, die læſion aber hat das Cloſter noch biß dato nicht erwieſen, wie ihme doch vor allen Dingen erſt obgelegen, dann laut fol. 2.b. den 19. Januarii 1708. ward dem Cloſter auferlegt, ſein Recht, welches es etwa an dem Hauſe quæſtionis zu haben vermeynen möchte, zu ediren, widrigenfals zu gewärtigen, daß der Cenſus von tauſend Reichs-Thaler caſſirt, und die Erbſchafft davon frey geſchrieben werden ſolle. Daſſelbe war in effectu nichts anders als provocatio ad agendum ſub eventuali comminatione impoſitionis perpetui ſilentii, an ſtatt deſſen aber bracht es das Cloſter dahin, daß Kläger beſage fol. 6. b. fol. 8. b. erſt cautionem pro futuro judicato ſtellen muſte, dabey dieſer beſage fol. 6. b. gebeten, den Gegentheilen die Vorſtellung ihres Rechtens ſub pœnis juris zu injungiren, welches er fol. 9. wiederhohlet hat, nichts deſtoweniger hat das Cloſter hierzu noch biß dato ſich nicht bequemet, welches doch ihm als Provocato ad agendum zuforderſt obgeleg.n, hic enim probationis ordo in

l. 9. V. de Except.

præſcribitur, ut actor primo id quod aſſererat probare cogatur, quâ probatione completâ, Reo ad fundandum exceptionem ejusque probationem certum tempus præfigi ſolet, der Herr Arendts iſt allein reſpectu ſeines Debitoris des Steinhauers Kläger, das Kloſter aber hat hingegen nur ad agendum provociret, dahero ich nicht begreiffen kan, was doch den Herrn Judicem primæ inſtantiæ möge bewogen haben, das Cloſter von der Klage, die doch gegen daſſelbe principaliter einmahl angeſtellet geweſen, zu abſolviren, wann daſſelbe, wie es doch nicht iſt, dasjenige, was ihme obangeregter maſſen auferlegt worden, wie recht, erwieſen hätte gehabt, müſſe vielmehr Steinhauer ſeyn condemnirt worden, das Cloſter wegen des auf dem Hauſe prætendirten Cenſus zu ſatisfaciren, zu dem Beweiß aber war noch lange nicht ſufficient geweſen, daß tauſend Reichs-Thaler auf dem Hauſe hafften ſollen, ſondern es hätte über dieſes auch müſſen erwieſen werden, daß des Hauſes Werth tempore venditionis zum wenigſten auf ſo hoch ſich belauffen.

Bey welcher Bewandnuß die *fol.* 81. befindliche *Sentenz*, durch welche der Kauff-*Contract* zwiſchen dem Kloſter und Steinhauern vor *null* und nichtig hat *declari*rt werden wollen, mit beſſerem Recht *pro nulla* zu halten, ja der *Judex à quo* ſelbſt zum wenigſten in die dem Herrn Arendts hiedurch verurſachten Koſten und Schäden zu *condemni*ren ſeyn dörffte.

Denn es hat Herr Kläger laut fol. 42. am 3. Septembr. 1708. gewiſſe Herrn Scabinos als ſuſpectos recuſirt, und ad juramentum perhorreſcentiæ ſich offerirt, welches er fol. 72. b. den 2ten May 1709. fol. 76. b. den 16ten ejusdem fol. 77. a. den 6ten Junii wiederhohlet, worauf der Herr Judex Superior laut fol. 79. 80. am 20ten Junii 1709. dem Unter-Gericht anbefohlen, die recuſation cum oblato juramento perhorreſcentiæ zu admittiren oder Urſachen warum nicht vorzugeben, idque ſub avocatione aut decerndis proceſſibus; wenn nun deſſen ungeacht domini judices recuſati in abſentia ihrer übrigen unverdächtigen Herren Collegen den 4ten Julii 1709. gleichwohl ſententiam à qua publicirt haben, wie

fol. Act. ſecunda inſtant. 14.

Herr Appellante Arends anführet, iſt daſſelbe, als contra prohibitionem factum, ipſo jure nullum

14 *l. 1. C. de Relat. & ad hanc Brunnem.*
l. 3. eod.
Rot. p. 9. deciſ. 90. num. 1.
Sabell. Sum. diverſ. Tract. lit. A. §. 46. num. 1.

Pendente enim relatione judicis officium requieſcit,

Bald. ad d. l. 3.

15 & judex ſtante recuſatione vel illâ pendente non habet jurisdictionem & omnia geſta ſunt ipſo jure nulla, ac tanquam attentata revocanda

Gratian. diſcept. for. c. 701. num. 16.
Lancellot. de attent. p. 2. c. 6.
Viv. com. opin. 397.
Tuſch. lit. S. concl. 913. per tot.

16 ideò malè ſic judicando litem ſuam facere intelligitur,

l. 15. ff. de judic.
l. 40. eod.
Novell. 24. c. 2.
Novell. 26. c. 3.

No-

Novella 30. *c*. 9.

Et licet per imperitiam ſaltem peccaverit, videtur tamen quaſi ex maleficio teneri in factum actione. 17

l.6. ff. de extr. cauſ. cogn.

Nachdeme aber durch die in Appellat. Inſtant. am 16. May 1710. ertheilte interloquutoriam beſage fol. 23. die Sache ſo weit in andern Standt gekommen, daß Herr Appellante die ſeiner Seits angegebene meliorationes des Hauſes quæſtionis durch unpartheyiſche Taxation oder andere rechtliche Mittel beſtändig erweiſen ſolle,

ist nunmehr die Frage:

1. Ob er ſolches, wie ſich zu Recht gebühret, bereits erwieſen habe, und wenn noch etwas daran fehlen ſolte, ob und welchergeſtalt es annoch zu *ſuppliren* ſeyn möchte?

Auf die erſte Frage trag ich kein Bedencken negativè zu antworten. *Quæſt.* 1.

Rat. dubit. 1.

Obgleich 1. Herr Appellant das Hauß fol. 34. 35. durch geſchworne Schätzer hat taxiren laſſen, wozu laut fol. 26. der Gegentheil auch citirt worden, quem modum probandi 18

Franzk. lib.3. Reſp.4. num.96.

dicit probum & optimum.

Ratio dubitandi 2.

2. Der Zimmermann, der das Hauß gebauet, als ein geſchworner Taxator laut fol. 20. 21. auf ſeinem Tod-Bette ausgeſaget, daß er das Hauß vor zwantzig Jahren taxiret habe, auch annoch wohl wüſte, daß es nicht über 400. Reichs-Thaler werth geweſen, und hätte der Käuffer Steinhauer, gleich er mittelſt Eydes erhärten könnte, über tauſend Reichs-Thaler im Hauſe verbauet, welches er morte confirmirt hat, morientis autem dictum non minorem fidem quam corporale juramentum meretur. 19

Cravetta de antiquit. temp. p. 1. ſ. 4. num. 48.

Gail. 2. obſ. 43.

Barboſ. lib. 11. c. 52. ax. 15.

Rat. dubitandi 3.

Drittens Herr Appellant eine auf 1929. Reichs-Thaler Cöllniſch ſich
belauffende Specification der Bau-Koſten, ſo aus der Steinhauerin ih-
rem Hauß Buche (indem ihr Mann Schreibens unerfahren iſt) extrahirt
und fol. 4. beygebracht hat. Zu welcher Zeit, da dieſes geſchrieben iſt, die
Frau es zu ihrer eigenen Nachricht annotirt hat, und jemand hierdurch zu
præjudiciren nicht kan intentionirt geweſen ſeyn, weil damahls beyde Ehe-
Leute vor rechtmäßige Beſitzer und Eigenthums-Herrn ſich gehalten, und
an dieſen jetzigen Proceß nicht haben dencken können, teſti autem de pro-
20 prio facto deponenti plus creditur quam aliis teſtibus, ſi nullum ejus intereſſe in
eadem cauſa verſetur.

Klock. t. 4. Conſ. 79. num. 48.
Mev. Conſ. 2. numer. 89.
M. Piſt. vol. 1. Conſ. 2. numer. 46.
Vultej. vol. 2. Conſ. Marp. 30. num. 132.

Rat. dubit. 4.

Zum 4ten Steinhauer als er anno 1697. daß Hauß gekauffet, beſage
fol. 33. ſich expreſsè hat obligiren müſſen, daſſelbe erſter Tagen in guten
Stand und Bau zu ſtellen, woraus erſcheinet, daß es zur ſelben Zeit
gantz baufällig, unbrauchbar und von ſchlechten Werth müſſe geweſen
21 ſeyn, intendens enim probare melioramenta tenetur imprimis dicere de an-
teriori ſtatu rei melioratæ ut indè cognoſci poſſit quantum fuerit melioratum,
& poſtea quantum fuerit impenſum.

Seraphin. deciſ. 898-952. & 1453.
Burſatt. deciſ. 834. numer. 11.
Sabelli Sum. diverſ. Tract. lit. M. §. 12. num. 5. 19.

Rat. dubit 5.

Zum 5ten Herr Appellant in Actis Primæ Inſtant. fol. 43. dem Clo-
ſter fürgehalten, daß es vorhin mehr nicht als 16. Reichs-Thaler Cöll-
niſch jährlich Hauß-Miethe bekommen, wie nöthigen Fals durch die
Mieths-Leute, ſo eilff Jahr das Hauß inne gehabt, als den Bretzel-
Becker

Becker in der Spergaſſen, Steinhäuſern und anderer bezeugt werden könnte, juſtum autem pretium in rebus ſoli ex modo fructuum & redituum conſtitui debet. 22

l. pen. pr. ff. de reb. eorum quæ ſub tit.
l. 92. ff. de leg. 1.
l. 16. C. de reſc. vend.
Vultej. vol. 4. conſ. 15. num. 19.

Welches Gegentheil tacendo eingeräumet hat, pro confeſſo enim accipiendum quod non negatur, præſertim in judicialibus. 23

Weſ. p. l. conſ. 4. num. 13.
Mev. conſ. 55. num. 7.

Rat. decidendi 1.

So iſt doch deſſen allen ungeacht 1. dagegen zu conſideriren, daß dem Appellanten vermöge Judicati nicht das Hauß, ſondern nur allein die angegebene meliorationes taxiren und ſchätzen zu laſſen obgelegen, denn es folget nicht, das Hauß iſt zwey tauſend Reichs-Thaler werth, oder ſo hoch geſchätzt, ergo hat Steinhauer auch ſo viel hinein verbauet, ergo ſeynd auch die meliorationes ſo viel werth, es kan ja daſſelbe anno 1697. tempore venditionis ſchon ſo viel werth geweſen, oder nach der Zeit, wie alle pretia rerum pro varietate temporum, bald ſteigen bald fallen, der valor extrinſecus abſque aliquo intrinſeco augmento ſo hoch angewachſen ſeyn,

Dahero ein *Taxator meliorationum* nothwendig vorhero *ſtatum anteriorem rei æſtimandæ* wiſſen muß, welches das *centrum* iſt, wornach *præſens ſtatus* zu *judiciren*, ob er ſich verbeſſert oder verſchlimmert habe;

daſſelbe aber, wie das Hauß vorhero nemlich zur Zeit des Verkauffs an Steinhauern conditionirt und beſchaffen geweſen ſeyn möge, iſt daraus nicht abzunehmen, daß es nur um 360. Reichs-Thaler Cöllniſch verkaufft worden, dann das lauffet auf petitionem principii hinaus, und iſt eben in quæſtione, ob nicht das Hauß mehr werth geweſen, und das Cloſter wegen ſeines prætenſi darauf habenden Capitalis à tauſend Reichs-Thaler enormiſſimè lædiret ſeye;

Iſt dannenhero Herr Appellante irrig daran, wann er meynet, was nach Abzug obgedachten Kauff-Pretii in der taxirten Summa von zwey tauſend

tauſend Reichs-Thaler übrig bleibet, daß daſſelbe pro meliorationibus zu halten ſeye.

Ratio decidendi 2.

Zum 2ten kan zwar dasjenige, was der Zimmermann auf dem Tod-Bette ausgeſagt haben ſolle, etwas adminiculiren, aber an und vor ſich ſelbſten weder einen halben noch gantzen Beweiß machen, teſtis
24 enim in mortis articulo injuratus deponens ob defectum juramenti prorſus nihil probat.

Pacian. de probat. lib. 1. *c.* 9. *num.* 29.
Barboſ. lib. 11. *c.* 52. *num.* 15.
Beatus Dn. Stryck. diſp. de effatis agonizant. c. 3. §. 6.
Mev. ad Jus Lubec. lib. 5. *tit.* 7. *artic.* 11.

25 Und ob zwar Defunctus einer von denen geſchwornen Schätzern geweſen, de quibus conſtat, quod ſi ab initio ſuæ functionis generali juramento ad ejusmodi munus fuerint adſtricti, tunc de novo jurare non debeant.

Berlich. p. 1. *concl.* 83. *num.* 8.
Carpz. J. For. p. 1. *c.* 32. *def.* 63. *numer.* 6.

26 Sed ſtetur ipſorum fidei quam ex publica electione & juramento tempore ſuſceptionis præſtito habent.

Coler. de Proc. Exequ. p. 3. *c.* 9. *num.* 36.
Mev. ad Jus Lubec. d. l. art. 2. *num.* 32.

So iſt doch dieſe taxatio nicht in præſentia judicis vel aliorum juratorum judicii geſchehen, wie doch zu Recht erfordert wird,

Mev. p. 6. *deciſ.* 160.

27 ſondern allein coram Notario absque teſtibus, cujus ſcriptura absque teſti-
28 bus non ſufficit, nec vicem duorum teſtium ſupplet.

Mev. p. 4. *deciſ.* 13. *num.* 4.

Rat.

Rat. decid. 3.

Zum 3ten der Steinhauerin ihre annotation bey keinem Poſten als bey dem erſten allein annus & dies beygefügt iſt, welches darauf nothwendig erfordert wird, weil das Cloſter fol. Act. 1. Inſt 62. 63. zwey verſchiedene Obligationes de datis den 2. Martii und 1. May 1700. beygebracht, und damit beweiſen wollen, daß es damahls dem Steinhauer und ſeiner Frauen 400. Rthlr. zur Reparation des Hauſes gelehnt habe, dahero wenn man nicht præciſè die Zeit weiß, wann die meliorationes geſchehen ſeyn ſollen, ungewiß bleibet ob Steinhauer das Hauß aus ſeinen eigenen Mitteln oder mit des Cloſters Geld melioriret habe, non autem ſolum conſtare debet de melioramentis & ipſorum probatione, verum etiam debet probari, quod facta ſint à Poſſeſſore ipſo vel Domino qui prætendit impenſas. 29

Maſcard de probat. concl. 1042. *n.6.*

& quodſi non conſtat à quo factæ ſint, perinde eſt, acſi factæ non fuiſſent. 30

Pariſ. conſ. 67. *lib.* 4. *Tuſch. lit. M. concl.* 183. *n.*7.

Zudeme auch die Steinhauerin ſowohl als Frau Aebtißin ad recognitionem der Original-Handt-Schrifft noch biß dato nicht citiret ſeynd.

Rat. decid. 4.

Zum 4ten der ob-allegirte Kauff-Contract allein die Baufälligkeit des Hauſes, nicht aber was die Reparatur gekoſtet, und wer das Geld darzu hergegeben, beweiſet.

Rat. decid. 5.

Zum 5ten die vormahlige Vermiethung des Hauſes um 16. Rthlr. Cöllniſch die Sache allein auch nicht hebet, quia ex reditibus ædificiorum non probatur rerum pretium 31

Natta Conſil. 332. *n.*4. *Surd. Conſil.* 151. *n.*70.

Mantic. de tac. & ambig. convent. lib. 4. *t.* 20. *n.* 14. 15.

Ludovic. deciſ. 153. *num.*7.

Barboſ. ad l. 2. *C. de reſc. vend.* 154.

nec ex locatione verus annuus fructus probatur, cum fieri poſſit, ut quiſpiam locet pro minori pretio ratione amicitiæ vel quia negotia ſua gerere neſcit. 32

*Gratian. diſcept. forenſ. c.*600. *n.*4.

Ludovic. deciſ. 101. *num.*1. *deciſ.* 570. *n.*7.

Et quia plerumque ædificia & domus ſteriles ſunt, quarum reditus pretio non reſpondet. 33

l. ult. §. 4. *verſ. ſin autem C. de bon. quæ liber.*

Tiraquel de Retr. convent. §. 7. *gl.* 1. *num.* 9.

Quæſtio 2.

Es hat aber allen deſſen ungeachtet Herr Appellant hiebey noch nicht zu verzagen, ſondern gleichwohl einer obſieglichen Sentenz ſich zu getröſten, wann er ſich ad Quæſt. 2. will dienen laſſen:

Daß weil ihm kein *certus Terminus probatorius* **geſetzt iſt, noch** *res integra* ſeye, ein und anderes, ſo fehlet, nachzuholen, zu dem Ende derſelbe wohlthun wird, wenn er ſowohl das Cloſter als den Steinhauer und ſeine Frau vor Gericht citiret, die Original-Specification der Bau-Koſten, wie auch die fol. actor. 1. inſtant. 16. 17. befindliche Quittung de anno 1705. zu agnoſciren.

Zum 2ten, hernach die letzte *Conductores* des Hauſes in *Præſentz* ſeines Gegentheils in Eydes-Pflichten *de dicenda veritate* gerichtlich nehmen läſſet, daß ſie nemlich den geſchwohrnen Schätzern ehrlich und aufrichtig anzeigen wollen, was zu ihrer Zeit ſich in dem Hauſe nicht befunden, worauf ſie in rem præſentem gehen und in beyder Theile Beyſeyn die von der Steinhauerin ſpecificirte Bau-Koſten vermittelſt eines Augenſcheins examiniren, die Taxatores aber die ihnen angezeigten Stücken als meliorationes auf ihre Pflichten æſtimiren müſſen.

Drittens, die Nachbahrn oder die ſonſt Wiſſenſchafft davon haben, zu Zeugen angegeben, und über Probatorial-Articul præviâ communicatione ad dandum interrogatoria eydlich examinirt werden müſſen, daß das Hauß im Jahr 1697. und 98. nicht aber 1700. erſt ausgebeſſert worden.

Viertens, ein gerichtlich Atteſtatum ad acta gebracht werden muß, daß anno 1704. Steinhauer ſchon banquerot geweſen.

Fünfftens, die obangeführte fol. 63. befindliche Obligation über 400. Rthlr. vom 1. May 1700. palpabili vitio falſi laboriret, indem laut fol. 16. 17. unter die Quittung über gezahlten Zinß von reſtirten 350. Rthlr. Kauff-Schilling, wie auch von 200. Rthlr. Cap. den 2. Martii fällig, de dato den 6. Dec. 1705. des Cloſters Keller eigenhändig geſchrieben hat:

> **Von denen 200. Rthlr. ſo den 7. Nov. nechſt verlitten erlegt, wie auch von 200. Rthlr. ſo heut** *dato* **den 6. December 1705. bekommen, ſoll eine Verſchreibung ausfertigen.**

Welches mit dem Dato obangeregter Obligation vom 1. May 1700. ſich nullo modo conſiliiren läſſet; daß Steinhauer über die 350. Rthlr. Kauff-Schilling den 6. December 1705. noch 200. Rthlr. Capital abſonderlich ſchuldig geweſen, und weiter ſchuldig worden 400. Rthlr. den 7. Novem-

ber

ber und 6. December ejusdem anni, iſt nicht zu läugnen, es hat auch das Cloſter damahls über die letztere 400. Rthlr. noch keine Obligation gehabt, nunmehro da ſie zum Vorſchein kommen ſollen, iſt das Datum auf 1700. gantzer 5. Jahr und 9. Monath fälſchlich zuruck geſetzt. Uberdiß auch eben dieſes dieſe Obligation ſowohl als die vorhergehende vom 2. Martii 1700. fol. 62. nicht wenig verdächtig machet, da es heiſſet, es ſolle ſtato tempore die Penſion gezahlet oder gezeiget werden, daß zur Reparation des Cloſters Hauſes das Capital verwendt ſeye, da doch das Cloſter laut fol. 16. Act. 1. Inſtant. den 20. Junii 1699. dieſen Steinhauer zum andernmahl vor den wahren Eigenthums-Herrn des Hauſes declariret, dahero nicht zu begreiffen, was die Reparation des Hauſes das Cloſter angegangen. Wozu noch kommet, was die Steinhauerin, wie Herr Arendts mündlich berichtet, tempore motæ litis bekannt habe, daß das Cloſter an ſtatt der erſten Obligation vom 2. Martii anfänglich nur einen Wechſel-Brief gehabt, und das Cloſter überdiß noch 400. Rthlr. an ihnen zu fordern, darüber aber noch keine Obligation hätte, woraus ſo viel erſcheinet, daß dieſe beyde Obligationes erſt ex poſt facto, lite pendente alſo fabriciret worden, worüber dem Cloſter ſowohl als auch der Steinhauerin und ihrem Mann, inſonderheit der Frau, ob ſie nicht ſelbſt gegen Hn. Arends ſolches geſtanden habe, das Juramentum calumniæ ſpeciale deferirt werden kan.

Zum 6ten, wann dieſes alles ſeine Richtigkeit hat, kan man die loco Rationum dubitandi obengeführte momenta mit zu Hülffe nehmen, durch eine hauptſächliche Probation und reſpectivè Salvation-Schrifft den Beweiß deduciren, und alſo ein gantzes draus machen. Dieſes iſt ein unpartheyiſches, rechtliches Sentiment von der gantzen Sache, welches zu Beforderung der lieben Juſtiz verlangter maſſen hiemit aufrichtig habe eröffnen ſollen. Salvo tamen cujusvis meliori judicio.

Franckfurth, den 16. Auguſti, 1710.

A. H.

LIBRI QUARTI.
CONSILIUM DECIMUM SEXTUM.

De Præſumtione adulterii, denegatione Philaliliæ, ſuſpecta converſatione & literis amatoriis.

SUMMARIA.

1. *Turpis actio marito adverſus uxorem ſuam in matrimonii honorem denegatur.*
2. *Et tantummodo admittitur præjudicialis.*
3. *Maximè ſi concernat contractum matrimonium.*
4. *Ob literas amatorias uxoris, marito competit actio & qualis?*
5. *Ipſa natura rationiali dictante morum honeſtas mentisque ſolertia fœminas commendat.*
6. *Ex ſocia quæ ſuſpectæ converſationi adfuit, non præſumi poteſt nihil mali perpetratum eſſe ſi hæc ipſa luxorioſæ conſuetudinis ſit.*
7. & 16. *Solus cum ſola non præſumitur orare Pater Noſter.*
8. *Converſatio, præſertim nocturna, adulterii præſumtiorem facit.*
9. *Mulierum tanta levitas eſt, ut ſe in quamcunque partem flecti patiantur & ad alienos amores pleno ſpiritu anhelent.*
10. *Mulieres tanquam fragiliores, citius affectibus ſuis fibulam laxant, cum naturæ flammis minus reſiſtere poſſint.*
11. *Luxurioſè conſueſcens cum maribus mariti familiam dehoneſtat.*
12. *Conventus clandeſtini, crebra ædium nocturna frequentatio & vagationes uxoris variæ ac illicitæ, violenta ſanè indicia adulterii præbent.*
13. *Literarum amatoriarum acceptatio, eſt copulatio conſenſus ſimultanei.*
14. *Paria de jure cenſentur literas amatorias ſcribere vel viris extraneis convivari, aut extra ædes noctu manere.*
15. *Literæ amatoriæ faciunt præſumtionem copulæ carnalis.*
16. *vid.* 17.
17. *Adulteria & concubitus prohibiti clam & occultè committi ſolent.*
18. *Præſumtionibus igitur & conjecturis probantur.*
19. *Maritus uxori adulteræ cohabitans, quatenus ei condonaſſe exiſtimandus?*
20. *Præſumtiva adulterii probatio nihil aliud operatur niſi ſeparationem thori dotisque amiſſionem.*

21. *Ali-*

21. *Alimenta ſuccedunt in locum uſurarum & fructuum dotis illatæ, hinc dote reſtituta ulterius peti nequeunt.*

22. *Moribus tanquam familiæ caput uxorem alimentore tenetur, quantumvis nullam attulerit dotem.*

23. *Sola accuſatio de adulterio neminem condemnat.*

24. *Maritum durante lite de adulterio ad alimentationem uxoris conſtringi non poſſe.*

Vera Facti Species.

Vorgelegte Facti Species kan pro materia actionis viererley Dinge an die Hand geben.

I. Daß *Lucina* mit denen *mentionir*ten Perſonen ungeziemenden Umgang gepflogen und Liebes oder Buhlen-Brieffe gewechſelt.

II. Daß ſie *Lelium* gar in *Titii* Bett genommen, und in ſelbigen mit ihme gantze Nächte unter einer Decke und Lacken geſchlaffen.

III. Daß ſie *Titium* als er ſich gegen ſie darüber beſchwehret, und ihr ſolches alles *tam in genere quam in ſpecie* vorgehalten, noch darzu gar *injurioſe* handtiehret, und geſagt, ſie wolle ihme zu Trotz nun noch mehr mit *obmentionir*ten Perſonen umgehen.

IV. Daß ſie auch bey allem deme und daß ſie öffters verſprochen, die bißherige ungeziemende *Converſation* gäntzlich fahren zu laſſen, und ſich gantz anderſt zu *compor*tiren dennoch *Titio* in keinen Dingen mit Liebe und ſolcher Geſtalt begegnet, wozu ſie ihre Eheliche Pflicht verbindet, ſondern ſich ſelbſt *à thoro ſepari*rt, 7. Monath ſothaner maßen getrennet von ihm gelebet.

Ehe man aber ad materias actionis ipſas ſchreitet, ſcheinet pro ædriæ loco nöthig ſeyn zu ſehen, (1) qua actione Titius contra Lucinam experiri poſſet? (2) quatenus fundatam actionem habeat? als woraus hernach deſto füglicher und klärer ſich hervor thun wird, ad quod agere poſſet, oder deutlicher zu ſagen, was Titius bitten könne.

Quoad (1) ſo geſtatten die Rechten nicht leichtlich actionem injuriarum, cum turpis actio marito adverſus uxorem ſuam in matrimonii honorem denegatur *l. 7. §. 3. ff. de injur. l. 2. ff. de act. ver. amat. arg. l. 11. ff. l. dolo*, ſed tantummodo admittitur actio præjudicialis *arg. §. 13. Inſt. de act. l. 3. §. 4. ff. de Rei vind.* maxime ſi concernat contractum matrimonium: ratio weilen cauſæ præjudiciali diſcuſſa, ſich ohne dem hervor thut, wie weit

 actor

actor ſeine intention probirt hat, und Beklagtin hernacher ſatisfactioni tam privatæ, dem Klägern quam publicæ quoad pœnam quæ in publicam ignominiam vergit ſchuldig ſeye.

Quoad (2) ſo iſt unſtreitig daß wann gleich alles das andere nicht wäre, Titius auch wegen der Buhler-Brieffe allein actio competiret, *per expreſſam l. 30. in med. C. ad L. Jul. de Adult.* aus denen übrigen Stücken aber nicht weniger, cum agatur ob denegationem Philalliliæ (der Ehelichen Gegen-Liebe,) & violationem & denegationem jurium tum inter Maritum & uxorem mutuorum ſeu communium tum marito propriorum, nempe amoris conjugalis, exhibitionis, cohabitationis, Fidei thori conjugalis obſequii & ſimilium, ita, ut ductu ſpeciei facti ex jure Perſonarum conjugali actio hæc naſcatur præjudicialis, quæ docente *Struv. Exercit. 29. theſ. 57. diſtinctam* ab aliis ſpeciem conſtituit, ita ut nec ad perſonas proprie referri poſſit. Hiſce expeditis ſo wird ſich hernacher materia actionis ipſa examinata das petitum ſive ad quod agi poteſt an Hand geben.

Ad ipſam facti ſpeciem nun zu ſchreiten, und darauf zu conſideriren, wie weit *Titius* in ſeiner intendirten Action Rechten nach damit kommen könne; ſo iſt, quoad I. extra omnem dubitationis aleam, daß Lucinæ ſimpliciter nicht competiret hat, mit Sempronio Cajo und Lelio ſo liberaliter zu converſiren cum ſecundum *l. 2. §. 1. de his qui veniam æt.* imo ipſa natura rationali dictitante morum honeſtas mentisque ſolertia foeminas commendet; cui rei autem maxime omnium ejusmodi conſuetudo & familiaritas, qua Lucina cum præmemoratis Juvenibus uſa eſt, adverſatur, und dahero hat Lucinæ vielmehr obgelegen ſolche gepflogene Converſation ihrer Seits ſo viel ihr immer müglich geweſen, zu fliehen, ne exinde fidei conjugalis naſcatur diffidentia, quæ multorum diſcriminum foecunda mater eſſe ſolet abſonderlich da ihm nicht vergeſſen ſeyn können, wie Titius bereits in verlobten Stande über kaltſinnige Liebe gegen ihm geklaget, und kan Lucinæ nicht zu ſtatten kommen, daß Sempronius, Cajus und Lelius ihre nahe Anverwandten geweſen; Sintemahlen ſie in ihrem Umgang mit ihnen die limites honeſtatis & verecundiæ überſchritten, und in converſandi modo weit mehrere Freyheit genommen, als ſolche conſanguinitas ihr vergönnen kan, abſonderlich aber darinnen, daß ſie (1) **ohne Vorwiſſen und Willen** *Titii, Sempronium* **ohne habende** *prægnante* **Urſach zu ſich** *invitiret.* (2) Bey deſſen Ankunfft eine Lauberhütten aufmachen, Bett-Zeug dahin bringen laſſen, und nach der Mittags-Mahlzeit in Geſellſchafft Martæ ſich mit ihm dahin gelegt, und daſelbſten biß an die Abend-

Mahl-

Mahlzeit mit ihme zuſammen gelegen, auch der Sejæ befohlen, Titio, wann er nach ihnen fragen würde, nicht zu ſagen daß ſie daſelbſt zu finden, ſich auch mit Sempronio nicht allein vergnügt, ſondern (3) ebenermaſſer Cajum und Lelium an ſich gezogen, und mit denenſelben ſich aufs allerer- ſinnlichſte divertiret, Lelium auch auf Caji Abreiſe länger bey ſich behalten, (4.) ſie in einen locum tertium invitiret, und daſelbſten ſich 6. Tage miteinander ergetzet, ſelbige von dannen in ihrem Wagen mit ſich nach Hauſe genommen, etliche Nächte biß an hellen Morgen in den Schlaf-Kammern allein ſich zuſammen gehalten, und alle mit Venus-Ubungen und Liedern zugebracht. (5.) Aller verſprochenen Beſſerungen ungeacht dennoch zu Cajo gefahren, und mit ihme correſpondiret. (6.) Am H. Drey-König unter der Predigt da Titius in der Kirchen geweſen, wohin mitzufolgen Lucina ſich geweigert, mit Cajo, welcher unter dem Prætext, Titio aufzuwarten, zu ihr gekom- men, in die Schlaf-Kammer, worinnen niemand eingehen durffte, ſich begeben, und mit ihme ſo lang allein beyſammen geblieben, biß man ver- merckte, daß Titius aus der Kirche nach Hauß kommen würde, da dann ſei- ner unerwartet Cajus davon geritten. (7.) Cajum auch, ſo offt ſie zu ihm gereiſet, wenn ſie wieder nach Hauſe gezogen, zu ſich in ihren Wagen ge- nommen, welcher den helfften Weg mit ihr fahren und ſein Pferdt beyher lauffen laſſen müſſen. (8.) Auf einer Reiſe auch mit Sixto ſich in Geſell- ſchafft begeben, und 2. Täge und zwey Nächte mit ihme zuſammen gewe- ſen; wie ſolches alles, und anders mehr, mit mehrern Umſtänden in Facti Specie zu finden, und kan Lucina zu Entſchuldigung oder Bemändelung ſolches unziemlich und verdächtigen Umgangs zu keinem Behelff dienen, daß Martha mehrentheils mit dabey geweſen, und dahero die Præſumtion entſtehen könne, nihil mali perpetratum eſſe, angeſehen ex Facti Specie er- hellet, ſociam fuiſſe luxurioſæ conſuetudinis, etenim noſcitur ex ſocia qui non cognoſcitur ex ſe

l. 1. §. 10. de officio Præf. Urb.

Obrecht. lib. 4. Feud. c. 2. num. 13.

cum mores ſumantur à converſantibus, claudoque uti eſt in Proverbio ſi co- habites, ſubclaudicare diſcas, ſo gar, daß da Titius Lucinam um aller derer Dingen halben beſtoſſen, (in defenſionem Lucinæ adeò acerrimæ ſuſcipirt, daß ſie auch eben als Lucina eodem animi affectu des Titii mit atrociſſimis injuriis nicht verſchonet, abſonderlich aber gibt ſolchen gepflogenen Um- geng peſſimam præſumtionem, daß, wenn ſie Cajum und Lelium in ihre Schlaf-Kammer admittirt und mit ihnen gantze Nächte darinnen gehau- ſet,

ſet, die Mägde dem gewöhnlichen Gebrauch zuwider nicht darinnen ſchlaffen dörffen; Solus enim cum ſola non orare præſumitur Pater Noſter.

Bald. in l. neque naturales C. de probat. & in l. fin. ff. de hæred. inſtit.

Et domum pulchræ uxoris interdiu noctuque frequentans de adulterio ſe ſuſpectum facit,

Carpz. Pr. Crim. p. 2. q. 60. n. 26.

Wie dann auch Lucinam graviret, daß ſie Lelium bey ſeinem Abſchied beweint, und dadurch nicht undeutlich an den Tag gegeben, arſiſſe illum & maximo amore illum proſequutum eſſe; welche Præſumtion vor allen beſtärcket, quod mulierum tanta levitas eſt, ut ſe vi quamcunque partem flecti patiantur, & ad alienos amores pleno ſpiritu anhelent: ita ut doc. *Carpz. rer. Crim. p. 2. q. 53. n. 17.* à parte illarum ſemper majus periculum verſetur, quippe quæ ut fragilior, ita citius quoque affectibus ſuis fibulam laxant, cum naturæ flammis minus reſiſtere poſſint: Unde Diſtichon

Quid levius fumo? flamen; quid flamine? Ventus:
Quid Vento? Mulier; quid Muliere? nihil!

So iſt auch unſtrittig (welches allein gnug wäre, um ſolcher Converſation und Umgangs halber Lucinam ream zu machen) quod luxurioſè conſueſcens cum maribus wie Lucina gethan, mariti familiam dehoneſtet; quod eo gravius in Lucina eſt, *eum arg. l. 1. C. de Mulier. quæ ſerv. prop. jung. l. ult. C. commun. de manumiſſ.* in fœmina libido (quam ſpiraſſe alienosque amores anhelaſſe, præmemorata Converſatio & Conſuetudo indubitata fide docet) multo teſtabilior ſit quam in viro; Was nun die Liebes- oder Buhlen-Briefe als das andere Membrum des erſten Puncts anbelanget, ſo kan ſich circa illas ſich ſchwerlich einiges erhebliches Dubium, ſo zu Infirmirung der Juſtitiæ actionis Titii etwas verſchlagen könte, hervor thun, ſicut enim verba ſunt mentis interpretes, evidiſſimum teſtimonium & notæ paſſionum animi, ſo machen dieſelbe allhier um ſo vielmehr præſumtionem eorum (nempe amoris actualis eum Sempronio, Cajo & Lelio) quæ in corde ſunt, als alle vorher gedachte Converſation die darinnen enthaltene Worte actu ipſo, non quidem momentaneo, ſed continuo comprobirt; und alſo verba ipſa cum mente ſcribentium actutum mehr als zuviel übereinkommen, fürnehmlich wann dabey conſideriret wird, daß Lucina mit Sempronio und Lelio, mit jenem zwar, ſo viel bewuſt, in der Lauber-Hütten, mit dieſem aber gar in thoro conjugali unter einem Lacken gantze Nächte allein gelegen. Quo caſu violenta ſanè ſunt indicia pudicitiæ non ſervatæ conventus clandeſtini, crebra ædium nocturna frequentatio & vagationes Uxoris variæ ac illicitæ.

Pariſ.

Pariſ. vol. 4. Conſ. 54. num. 61.

Burſat. Conſil 69. n. 1. c. 13. &c. de Præſumt.

So können ſolche Liebes- oder Buhlen-Brieffe auch nicht entſchuldiget werden, ob wären es etwa nur Jocoſa geweſen, weilen nicht nur aus dem, was jetzo angemercket, das Contrarium erſcheinet, ſondern Lucina ſelbſt ſolches ſattſam zu erkennen gibt; damit, daß ſie (1.) ſelbſten zu ſolcher Correſpondenz Anlaß gegeben. (2.) ſolche heimlich zu führen angeſtellet, und Martham deßwegen zum Inſtrumento gebrauchet, an ſie alle Briefe zu addreſſiren. (3.) Martham gebeten ſie ins Feuer zu werffen; wie dann die Materia literarum ſelbſten ſolche objectionem abundè refelliret; und zwar in demſelbigen in genere durch und durch nichts anders treiben, quam quod ſpirant alieni amoris ignem & flammam, in ſpecie aber (4.) in No. 1. expreſſiſſimis verbis indigitiren, daß zu einer Zeit, Glock 9. Uhr, was ſonderbares vorgangen (5.) in No. 7. Lucina ſelbſten gedencket, daß ſie deßhalben mit Titio nicht nach der Stadt gewollt, damit ſie nur mit Sempronio zuſammen kommen können, andere Dinge zugeſchweigen. (6.) Aber da ſie gemercket, daß die Briefe in Titii Hände gekommen, deſperat werden und ſich erſäuffen wollen; ja gar zu Titio geſagt: Er ſolle ihr den Kopff wegſchlagen laſſen; Endlich (7.) obgleich ſie durch Martham verſprochen, daß ſie ohne Titii Vorwiſſen nimmermehr Briefe ſchreiben wolle, ſolches hernacher dennoch gethan, und (8.) noch zuletzt mit Lelio abgeredt, daß er bey ſeiner Abreiſe aus dem Land mit dem Fuhrmann der ihn weggebracht, Schreiben zuruck geben ſolle, und graviret Lucinam dieſe Correſpondenz um ſo vielmehr, als ihr, wenn ſie ſelbſten nicht omni arte & ſtudio ſolche anheliret und foviret, unwiderſprechlich obgelegen, ſolche wo nicht ihrem Ehe-Herrn Titio zu offenbahren, jedennoch Sempronio, Cajo und Lelio ernſtlich zu verbieten damit einzuhalten; da ſie aber das Gegentheil gethan per literas acceptatas facta eſt copulatio conſenſus illorum ſimultanei, docente *Baldo in l. 2. ff. de pact.* & per epiſtolam obligatio inducta probatur.

Cravetta de antiquit. tempor. §. vidimus abundè part. 1. n. 39.

Maſcard. de Probat. vol. 2. concl. 626. n. 7.

Bey ſothanen Umſtänden können ſolche Liebes- oder Buhlen-Briefe Rechten nach ſchwerlich benignam aliquam interpretationem gewinnen, paria enim de jure cenſentur, literas amatorias ſcribere, vel viris extraneis convivari, aut extra ædes noctu manere, niſi quod in hoc differant, quod hicce actus turpitudini feneſtram proprius aperiat illæ (literæ amatoriæ ſcil.) vero tanquam remotiores occaſionem, potius anhelare cenſeantur, quam Lucina, Sempro-

nio & Lelio concumbendo poſtea annuit; und obzwar in denen Buhlen-Brieſen circumſtantialis kein actus venereus carnalis adulterium exprimiret iſt, præſumtionem tamen faciunt copulæ carnalis. *Menoch. lib. 5. præſ. 41. n. 39. Zanger de quæſt. & tort. c. 2. n. 212.*

Hoſtiens c. praterea n. 5. x. de teſtib.

Pariſ. Conſil. 54. num. 64. vol. 4.

Bocer. de tortur. c. 3. num. 113.

Fürnehmlich bey kurtz vorher erwehnten Umſtänden, welche, wenn ſie nicht dabey wären, ohne Streit mitiorem conſiderationem erlangen könten. Abſonderlich da Lucina quoad II. mit Lelio gantze Nächte in Titii Ehe-Bett unter einer Decken und Lacken geſchlaffen, quod cum apertè contra caſtitatem ſit, cujus obſervatio ſecundum, *L. 5. C. de Sct. Orfic.* & ipſa naturali ratione dictitante, fœminarum præcipuum debitum eſt, etiam per ſe ſolum indubitatum, adulterii indicium facit; Solus enim cum Sola, Nudus cum Nuda in cubiculo reperti adulterium commiſiſſe præſumatur, multò magis cum Lucina cum Lælio nuda cum nudo in ipſo Titii thoro conjugali reperti fuerint: loco, tempore & occaſione ad carnalem commixtionem aptiſſimis; Es wollen zwar unterſchiedliche derer Rechts-Gelährten quoniam adulteria & concubitus prohibiti clam & occultè committi ſolent,

Menoch. de arbitr. Ind. Caſu 116. &

Maſcard de probat. concluſ. 57. n. 3.

& alias etiam in numerum eorum referuntur, quæ ſunt facti transeuntis, quorum delictorum nulla veſtigia permanent, ex quibus probatio commiſſorum haberi poſſit, atque ideò difficillimi eſſe probationis, daß præſertim in honorem matrimonii, weder ſolche Buhlen-Brieffe, etiamſi ſcribens in literis concubitum prohibitum ſeu adulterium faſſus fuerit, nec ſi Solus cum Sola in cubiculo aut thoro alieno reperti fuerint pro ſufficienti probatione zu halten, ſondern nur ein Judicium ad torturam ſeyen. Nach denen aber ſecundum tradita Doctorum ad differentiam delictorum facti transeuntis & permanentis, auch zweyerley probationis ſeyen, vel liquidiſſimam demonſtrationem vel per præſumtiones & hæ præcipuè poſterioris generis facta reſpiciant, præſumtionibus & conjecturis adulteria probari poſſe docent

Maſcard. de Probat. concl. 57. n. 6. & 7.

Menoch Conſil. 31. n. 18. 19. l. 1. & alii iisdem citati.

ita ut hoc modo da Lucina mit Lælio gantze Nächte in ihrem Ehe-Bett unter einer Decken und einem Lacken gelegen, adulterium præſumtivè probatum eſſe dicatur; und gravirt Lucinam nicht wenig, macht auch vorgedacht

dacht præſumtiones multo probabiliores, daß ſie Titio unter Augen geſagt: Sie wolle lieber Sempronii Hur als Titii Ehe-Frau ſeyn. (2.) So lang ein Bluts-Tropffen in ihr wäre, wolte ſie die Benachbarten lieben, und ihnen treu und hold ſeyn. (3.) Wolle ihme zu Trotz und noch mehr mit obmentionirten Perſonen correſpondiren, ſie wäre ihm ſo feind, daß ſie ihn nicht mit Augen ſehen könte, welche præſumtiva adulterii probatione liquidiſſimam machen, Titio kommt Quoad III. hingegen zu ſtatten, und militiret ſeiner ſeits pro Juſtitia actionis, daß er bey dieſem allen violata ab uxore fide conjugali, deſpurcato thoro conjugali, & denegata omni Philallilia nicht ſo fort ad extrema remedia gegriffen, ſondern omnis generis delinimenta, blanditias, imo preces adhibiret, Lucinam auf beſſere Weege und ad correctionem ſive emendationem vitæ zu bringen, und alſo conſilio & arte potius, quam juris vigore erſtlich verfahren wollen, auch ihre eigene Mutter und Freunde deßhalben über ſie geſchickt, der Hoffnung, daß ſie ſich ad meliorem frugem recipiren würde, da ſie ſich hingegen ſo pertinax erwieſen, und an ſtatt ſo-offt verſprochener Beſſerung immer je ärger und ärger geworden, ihn einen Schelmen, Mörder, liſtigen Teufel und ſo ferner, geſcholten, alles was ſie ihm nachſagen und zuwider thun könte, wolle ſie thun; welches alles Lucinam um ſo viel mehr graviret, als es gleichfalls indubitatæ Signa ſeyn alienati à marito amoris & fidei conjugalis. Zumahlen da IV. ſeparatio ultronea à thoro & menſa dazu kommt; indeme ſie ſelbſten von ihme ſich getrennet, und 7. gantzer Monath ſolchergeſtalt allein gelebet cujus ſeperationis intentio ſattſam erhellet, wann man conſideriret, daß ſie gegen Titium geſagt, der ſie zuſammen gebracht, ihr wieder davon helffen möchte, welches nicht obſcurè Lucinæ animum in alienos amores conceſſiſſe, und daß ſie Titii gern loß ſeyn wolte, zu Tage leget; ſo gar, daß weilen ſie auch lange Zeit geſtoſſen Glaß bey ſich getragen, die Præſumtio entſtehet, daß ſie ſolchen Zweck zu erreichen wohl ad violenta remedia zu greiffen geweſen ſeyn müſſen. Es erhellet nun wohl ex ante dictis & deductis wie weit Titius mit ſeiner Action, dafern er, was auſſerhalb denen Buhlen-Briefen in ſpecie enthalten, Rechten nach gnüglich probiren könte, kommen werde. Es ſcheinet aber, daß Lucinæ zu Abwendung, daß Titius ihr, ſo offt ſie ihn beleidiget, auch allemahl vergeben, & ei de novo cohabitare ceperit, und zum Uberfluß auch durch Briefe an ihn abermahl angelobet, ihme hinführo anderſt zu begegnen, daß es alſo ſcheinet facta remiſſione & condonatione, ſimul abolita inter illos, quæ vel ſcriptis vel dictis aut alias à Lucina peracta fuerunt, & hoc modo fidem ab illa violatam

redintegrata eſſe, atque ita præſertim in honorem matrimonii actioni amplius locum non eſſe, welches vielleicht von Lucina, pro Exceptione incompetentiæ eingewendet werden dörffte, abſonderlich wann der 2te Punct ex incertitudine aut diffidentia probationis pro Materia nicht mit in die Klage ſolte kommen können: Wie aber von Titio niemahls die Uberſetzung der Lucinæ begangener Exceſſen anderſt geſchehen, als gegen Verſprechung ihme ſolchergeſtalt nicht mehr zu begegnen, von Lucinæ Seiten aber, ſolches Verſprechens Erfüllung nicht erfolget, ſo kan ihr ſolches nicht zu ſtatten kommen, nec Titius juri ſuo renunciaſſe æſtimandus eſt; cum argum. eorum quæ dixit *Brunnem. ad L. 1. Cod. de legatis*, abſonderlich in hoc caſu, da Lucina in ihrem böſen Leben in violatione fidei conjugalis & denegationis Philallilia pertinax geblieben, und eo ipſo cauſa hujusmodi renunciationis ceſſiret hat, nemo juri ſuo renunciaſſe præſumendus eſt. Was nun eventum actionis anbelanget, ſo heiſt es wohl: Judex non debet eſſe mitior lege, ſo daß man billich nicht anderſt als dahin ſchlieſſen könte, daß, wenn neben andern das 2te Stück ſufficienter probirt würde, nothwendig divortium erfolgen ſolte: Es iſt aber zu zweifflen, ob man nicht in benigniorem ſententiam incliniren dörffte, quia præſumtiva adulterii probatio nihil aliud operatur, niſi ſeparationem thori dotisque amiſſionem

Menoch. l. 5. præſ. 31. §. 13.

ita ut in hoc paſſu nec pœnæ locus ſit. Da dann noch dieſe Frage übrig bliebe: Ob Titius facta ſeparatione, ſchuldig wäre Lucinam zu alimentiren, ſo ſcheinet zwar, daß ſolches Lucinæ nicht denegiret werden könte, cum alimentatio uxoris æque ac liberorum naturale ſit debitum; abſonderlich wann die Frau Mit-Gabe eingebracht, und vom Mann mit in ſeinen Nutzen verwendet worden, quo caſu dos entweder wieder reſtituiret, oder der Frauen ihre Alimentation gereichet werden muß; alimenta quippe ſuccedunt in locum uſurarum & fructuum dotis illatæ, ſi autem dos reſtituta fuerit una cum fructibus, peti ulterius non poſſunt, quia res quæ ſurrogatur in locum alterius ejusdem eſt effectus cum re illa in cujus locum ſurrogatur

Carpz. Juriſprud. Conſ. l. 2. t. 12. d. 214. n. 7. ſeqq.

und ſeynd etliche derer Rechts-Gelehrten der Meynung, daß wenn ſolcher eingebrachten Güter Intereſſen zu der Alimentation nicht zureichlich, der Mann zu Supplirung deſſen, was noch daran ermangelt, verbunden ſeye, quia tanquam familiæ caput uxorem alimentare tenetur quantumvis nullam attulerit dotem.

Benincaſ. de paupert. q. 8. ſpecial. vital. tractat.
Clauſ. tit. an alim. renunc. poſſit. columm. 6.

Surd.

Surd. de aliment. tit. 1. qu. 32. n. 11. Conſ. 15. & 16. & Salic. in l. 13. C. de negot. geſt. ne

Es iſt aber hiebey ein Unterſcheid zu machen inter cauſam ſeparationis denn dafern ſolche von der Frauen Seiten hergekommen, und ſie in culpa iſt, ſo kan der Mann mit der alimentation den Rechten nach nicht gravirt werden, doch iſt er ſolche durante lite ſchuldig, ſola quippe accuſatio aliquam non condemnat, wiewohlen *Sotus 4. d. 36. qu. un. art. 3.* und *Panormitanus ad C. fi. x de Adulter. n. 3.* das Contrarium halten, & maritum ad præſtationem alimentorum durante lite non poſſe conſtringi ſtatuant. Salvo tamen cujusvis meliori judicio.

Franckfurth den 6ten Febr. 1713.

A. H.

LIBRI QUARTI. CONSILIUM DECIMUM SEPTIMUM.

Quod eſt confirmatorium Conſilii decimi quarti Tomi I.

De Donatione ob ſuperventientiam liberorum re- vel non revocanda.

SUMMARIA.

1. *Ut locum habeat Revocatio ex l. 2. C. de Revoc. don. requiritur ut vel omnia bona, vel major eorum pars, aut res ſingularis maximi pretii donata ſit.*
2. *Valdè controvertitur inter Doctores, an donatio poſſit in totum revocari, vel usque ad Legitimam tantum?*
3. *In arguendis donationibus inſpicitur tempus mortis donatoris.*
4. *Filio quando non detur querela inofficioſæ donationis.*
5. *Fundamentum legis 8. de revoc. donat. in veriſimili mente donantis conſtat.*
6. *Diſpoſitio legis 8. C. de revoc. donat. quando ceſſet?*
7. *Donator ſi vivens & poſtquam liberos acceperit, donationem non revocat, liberi ejus donationem revocare non poſſunt niſi in legitima ſint læſi.*

8. *Ceſſat quoque lex 8. C. de revoc. don. in donatione remuneratoria.*
9. *Ratio hujus demonſtratur, quia eſt quædam compenſatio & genus permutationis.*
10. *Revocabile ex ſui natura, fit irrevocabile ob bene merita.*
11. *Heredes ſpecialiter nominati ſemper præferuntur, & illis poſteà extinctis admittuntur per collectivam vocati.*
12. *Stipulator magis ſibi quam filio proſpexiſſe præſumitur, idque ſecundum ordinem charitatis. Hinc frater præſumitur ſtipulari filio ut heredi, non ut filio.*

Species Facti.

Es hat des Weyland Churfürſtl. Pfältziſchen Herrn General Lieutenant v. B. Freyherrl. Excellenz, dero Herrn Bruder dem Churfürſtlichen Maintziſchen Rath Cammer-Herrn und Obriſten zu Fuß, und Ober Ambtmann zu M. und P. Herrn Johann Friederichen Baron v. B.
A. am 23. Maji 1698. Krafft des ſub Lit. A. in Copia beygefügten Donation Scheins dero Antheil an Vätterlich- und Mütterlicher Verlaſſenſchafft geſchencket und übertragen, und zwar zu der Zeit, da ſie mit Frauen M. C. L. gebohrner Freyin von und zu F. vermählet, jedoch noch mit keinen Kindern geſegnet geweſen, welchen Schenckungs-Brieff auch dieſelbe eigenhändig mit unterſchrieben hat. Nachdeme nun dieſe ohne eheliche Leibes Erben hierauf mit Todt abgangen, und ihrem Herrn Gemahl ihr gantzes ſehr anſehnliches Vermögen per Teſtamentum vermachet, ſeynd Ihro Excellenz wieder zur andern Ehe geſchritten, und obgleich den 1ten April 1708. Ihro darinn der erſte Sohn gebohren, haben ſie doch am 26. September 1707. da die Frau Gemahlin bey die 3. biß 4. Monath
B. gravida geweſen, ſolche Donation durch den ſub Lit. B. Copeylich beygefügten Kauff-Brief dergeſtalt wiederhohlet und beſtättiget, daß ſie als Käuffere der Mütterlichen Verlaſſenſchafft des Herrn Bruders ſeine ratam hieran doppelt baar bezahlet haben, wie aus folgenden formalibus klärlich erſcheinet:

Zwiſchen Uns ſämbtlichen Geſchwiſtern benamlich J. F. v. B. ꝛc. zu zwey Theilen wegen der an ihnen aus ſeinen Urſachen geſchehenen *Ceſſion* ſeines Herrn Bruders. ꝛc.

C. Wie ſie dann auch noch in ſelbigem Jahr in dero ſub Lit. C. in Copia beygefügtem Schreiben conteſtiret, daß es eine bloße remuneratoria donatio geweſen, in verbis;

Sie

Sie ſchreiben mir, der Herr Bruder ſolte um ſo ehender zu frieden ſeyn, als er ja mein Theil auch gezogen, ich werde ihnen aber ſchreiben, wie mir meinen Theil der Herr Bruder zu einer Zeit ſchon bezahlet, als ich in Nöthen geſtecket, und ſelbiges mahl mir mehr Nutzen und Gefallen geſchehen, als wann anjetzo die völlige Erbſchafft mit zu genieſſen gehabt, weßwegen der Herr Bruder nicht mir, ſondern ich ihm die *Obligation* hätte.

Nichts deſto weniger aber nach Sr. Excellenz hochſeel. tödtlichen Ableiben dero hinterlaßener Junger Herr Sohne Hoch-Adelichen Vormundſchafft anjetzo die noch ruckſtändige 1250. fl. nicht ex L. 8. C. de revoc. donat. ſondern auch eventualiter zum wenigſten dem Herrn Vatter darum, weil er noch keinen verheuratheten Sohn hat, zu diſputiren vermeynet.

Dahingegen ex parte Domini Donatarii beſtändig dafür gehalten wird, daß weder Textus dictæ Legis Octavæ; noch der Buchſtabe des Donations-Briefs ihm entgegen ſeye, daß er nicht vor ſeine Perſohn uſum fructum der geſchenckten 1250. fl. ſo lange er lebet, genieſſen könte, und zwar aus folgenden erheblichen motiven.

(1) Weil hier nicht von einer ſo wichtigen großen donation, dadurch etwa liberis poſtea natis ſehr wenig, oder auch nicht einmahl ihre Legitima übrig geblieben wäre, die Frage iſt, geſtalt nach ſeel. Ableiben der Erſten Frau Gemahlin, welche eben den Donations-Schein mit unterſchrieben hat, ihr hinterlaſſener Herr Maritus deren anſehnliches gantzes Vermögen mithin wohl zwantzig und mehrmahl ſo viel, als dieſes wenige Geld importiret, bekommen, dahero ob er gleich hernach in ſecundo Matrimonio von GOtt mit Herrn Söhnen davon noch zwey im Leben, geſegnet worden, dieſelbe hierdurch an ihren Vätterlichen Erbtheil nichts verkürtzt ſeynd, ut enim locum habeat Revocatio ex L. 8 C. de Revoc. donat. 1
requiritur, ut vel omnia bona, vel major eorum pars, aut res ſingularis maximi pretii donata ſit, ſi vero res exigui pretii donata ſit, quam veriſimile eſt, exiſtentibus & Liberis donatorem donaſſe, donatio non revocatur.

Lauterbach. ad ff. de donat. in fin.

Carpz. p. 2. c. 12. def. 32. ibi:

Dummodo ſit ejus æſtimationis ut veriſimile videatur non fuiſſe Patrem donaturum, ſi de Liberis cogitaſſet.

Menoch. de A. J. Q. conſil. 133.

Jul. Clar.

Jul. Clar. §. donat. quæſt. 22. num. 5.

Covarruv. var. reſol. lib. 1. c. 19. num. 21.

Tiraquell. ad L. 8. C. de revoc. donat. gl. in verb. omnia vel partem &c. n. 26. & ſeqq.

Stryck. uſ. modern. tit. de donat. §. 17.

2 dahero auch magnus inter Doctores conflictus iſt, an poſſit in totum revocari vel usque ad Legitimam tantum donatio, wie *Sabelli Summ. Tract. §. donat. n. 29.* mit Allegirung des *Papæ, Ripæ, Gratiani & Clari* atteſtiret, welcher Streit gantz vergeblich seyn würde, wenn ob quamlibet donationem etiam rei modicæ revocatio ſtatt hätte, was aber dißfalls pro re modica zu halten ſeye, auf Arbitrium Judicis und deſſen Diſcretion es lediglich ankommt, an donator ſit pauper vel dives, nobilis vel plebejus?

Zum 2ten der Sachen ein nicht geringes Momentum giebet, daß nicht in primo, ſondern erſt in ſecundo Matrimonio ſupervenientia liberorum geſchehen iſt, weilen erſtenfalls die Kinder an ihren paternis völlig würden verkürtzet worden, und nur Materna übrig behalten, dahingegen andernfalls das anſehnliche groſſe Vermögen, was ihr Herr Vatter beneficio primi matrimonii bekommen, als mera paterna anzuſehen haben, nach welchem allein und nicht nach dem vorigen modicitas vel magnitudo rei donatæ judicirt, und mit derſelben die Vergleichung angeſtellt werden muß,

3 nam in arguendis donationibus inſpicitur tempus mortis donatoris

Alex. Conſ. 14. col. 3. lib. 1.

4 ſic ſi quis ab initio donavit totum ſuum patrimonium, ſed poſtea locupletius acquiſivit, & totum filio reliquit non datur ei filio quærela inofficioſæ actionis.

Paul. de Caſtro col. 4. in gl.

ibi item contra & omnes C. de inoff. teſt.

Zum 3ten das fundamentum dictæ Legis octavæ allein in veriſimili

5 mente donantis beſtehet, qui ſi cogitaſſet de futuris liberis, veriſimiliter aut non donaviſſet, aut ſub ea conditione donaviſſet ſi liberos non ſuſciperet.

Tiraquell. ad dict. L. in præfat. num. 37.

Dahingegen diſpoſitio Legis ceſſiret, non ſolum ſi pater donans cogitavit de liberis, ſed & ſi veriſimile eſt, ex probabilibus conjecturis, quod etiamſi

6 cogitaſſet, nihilominus donaviſſet, uti poſt *Anchoranum, Decium, Cornejum, Socinum, docet*

idem Tiraquell. cit. loc. num. 84.

Nun iſt des Herrn Donatoris Frau Gemahlin damahlen ſchon geſegnetes

Leibes

Leibes geweſen, als er die in primo matrimonio vorher beſchehene Donation nachmahl beſtättiget, auch folgends am 26. ejusdem per traditionem realem würcklich conſumiret und vollenzogen, wie aus dem ſub Lit. C. hie beygefügten Schreiben de dato den 23. Sept. 1707. zu ſehen. C.

Und wenn ex non facto Donatoris revocatione poſt liberorum ſupervenientiam das Fundamentum dictæ legis, nemlich veriſimilis mens Teſtatoris ceſſiret, daß wenn der Donator bey ſeinem Leben die Donation nicht revociren will; die Liberi ſupervenientes für ſich das Recht nicht haben, ohne, wenn ſie in Legitima lædiret wären.

Dn. L. B. de Lyncker deciſ. 874. 7
Noal. Tr. de Transmiſſ. conſil. 45. num. 10.
Riminald. 3. Conſil. 254. n. 33. Fagundez lib. 4. c. 16. n. 3.
Sabelli Summ. Tract. §. donation. num. 33.
Honded. Conſil. 74. n. 33.

So iſt noch vielweniger dran zu zweifflen, wann zu der Zeit, da GOtt dem Herrn Donatori ſchon einen Ehe-Segen gezeiget, derſelbe die Donation expreſſè confirmiret, und zum Theil per traditionem noch erſt vollziehet.

Zum 4ten aus obigem Adjuncto erhellet, daß man nicht in terminis ſimplicis donationis, ſondern Remuneratoriæ hier verſire, quod autem in hac donatione dicta Lex locum non habeat, eſt juris indubitati 8

Tiraquell. dict. Tr. gl. in verbo: donatione largitus n. 12. & ſeqq.
Carpzov. p. 2. c. 12. def. 34.
Sande deciſ. Friſ. lib. 4. tit. 1. def. 3.
Stryck. Uſ. Modern. tit. de donat. §. 17. & Tr. de Caut. Contr. ſect. 3. c. 8. §. 7. ubi id præjudicio confirmavit.

quia Donatio Remuneratoria propriè non eſt donatio, ſed potius ejus quod jure naturali debetur, ſolutio, ſeu quædam quaſi compenſatio & genus quoddam permutationis. 9

l. 27. ff. de donat. l. 25. §. 11. ff. de hær. pet.
Mantic. de Tac. & amb. convent. lib. 13. tit. 15. n. 17.
Menoch. Conſil. 378. n. 12. Carpz. p. 2. c. 12. def. 34. n. 5.
Mev. conſ. 97. n. 63, Richt. deciſ. 22. n. 20. 21.
Schrader. Conſil. 43. num. 65.
Vultej. Conſil Marpurgenſ. 46. num. 170. vol. 4.

Et Revocabile ex ſui natura fit irrevocabile ob bene merita. 10

Vultej. Conſil. Marp. 19. n. 125. vol. 3.

Die andere Quæſtion: Ob nicht der Hr. Vatter bey ſeinem Leben die quæſtionirte 1250. fl. zu genieſſen, und ſein älteſter verheuratheter Hr. Sohn eher nicht als nach deſſen Tod ſich deren anzumaſſen habe? ſuſtiniret der Herr Obriſte von B. weil in dem Donations-Brief ausdrücklich ſtehet:

Meinem Herrn Bruder und ſeinen Erben zum Beſten ꝛc. Item:

Unſerm lieben Herrn Bruder und *reſpectivè* **Herrn Schwager, deſſen Erben und Nachkommen zum beſſern Aufnehmen der Familie, geſchenckt und überlaſſen** ꝛc.

Und obwohl dabey ſtehet, es ſolle die Summa auf des Herrn Bruders *J. F.* verheyratheten Sohn fallen, ſo iſt doch ſolches ſowohl per antecedentia als conſequentia deutlich gnug declariret, daß der Herr Vatter dadurch nicht excludirt ſeye ſondern es ſecundum ordinem ſucceſſionis verſtanden werden müſte, nemlich, daß nach des Vatters Tod das Geld auf keinen andern als einen verheyratheten Sohn fallen ſollte,

l. 11. C. de impub. & al. ſubſt.

11 weil (1) die Erben und Nachkommen per nomina tantum collectiva adjungirt seynd, ſpecialiter enim nominati ſemper præferuntur per collectivam vocati

Fuſar. Tr. de ſubſtit. p. 2. q. 359. num. 1.
Menoch. Conſil. 200. num. 6.
Peregrin. Tr. de fideicom. artic. 17. num. 9.

(2) der Herr Donatarius die Schenckung in remunerationem bekommen
12 und ſtipuliret hat, ſtipulator autem magis ſibi quam filiis proſpexiſſe præſumitur, quod eſt ſecundum ordinem charitatis ideoque pater præſumitur ſtipulari filio ut hæredi, non ut filio.

Peregrin. cit. Tr. Art. 16. n. 25. & n. 28. ubi:

Cum conſtat, filios fratris inſtitutos fuiſſe contemplatione Patris ſui ac illius intuitu, tunc enim interpretatio capienda eſt, ne Teſtator videatur voluiſſe, ut filii ipſi ſimultaneè cum Patre ſuccedant, & ſibi partem faciant per concurſum, quia id cederet ad damnum & incommodum Patris.

Bey welcher Bewandnuß nun, da bey wohlgedachter Hoch-Adelicher Vormundſchafft in Güte nichts zu erhalten iſt, der Hr. Obriſte fundatam intentionem zu haben vermeynet, daß er dieſerwegen viam juris antrette, und hierüber rechtlichen Auſtrag erwarte, wie ich dann ſelbſten der rechtlichen Meynung bin. Salvo tamen cujusvis meliori judicio.

Franckfurt, den 20ten Aug. 1716.

A. H.

LIBRI

LIBRI QUARTI. CONSILIUM DECIMUM OCTAVUM.

1. De Probanda negativa, & de probatione actoris & rei.
2. De Creditore ſolutionis petitionem in mortem debitoris differente, & inſtrumenta occultante.
3. De conventione & reconventione.
4. De probatione poſt terminum probatorium elapſum admittenda.
5. De Termino probatorio.
6. De Conjectura ſolutione.
7. De differentia Inſtitutionis heredum ſub nomine collectivo & ſub nomine Proprio.
8. De Lege Anaſtaſiana quando locum non habeat, ut & de ceſſionibus.
9. De expenſis litis & victoriæ.

SUMMARIA.

1. *Reus excipiendo fit actor & exceptio niſi probetur reſolvitur in confeſſionem.*
2. *In quibus allegationibus conſiſtit vis ac fundamentum exceptionis, in his reo probatio incumbit.*
3. *Actor, etiamſi in pura negativa ſe fundet, intentionem ſuam probare tenetur.*
5. *Ut & maritus negans uxorem aliquid in bonis habere.*
6. *Similiter tertius qui negat ſolutionem alicujus debiti eſſe factam.*

7. *Ampliatur hoc, ſi negativa non ſit pura, ſed implicitam habet affirmativam.*
8. *Indefinita elocutio regulariter præprimis in ultimis voluntatibus & diſpoſitionibus inter vivos univerſalem ſignificationem habet.*
9. *Appellatione reſidui totum continetur.*
10. *Quod non eſt veriſimile habet imaginem falſitatis, hinc nec credendum.*
11. *Malam præſumitur fovere cauſam, qui vivo debitore petere poterat, & tamen ideò diſtulit petere donec ille ſit vitâ defunctus.*
12. *Magna fraudis præſumtio eſt adverſus eum, qui exſpectata morte adverſarii ſui diſtulit debitum petere donec adverſarii probationes perirent.*
13. *Qui inſtrumenta ad cauſam facientia non producit ſed celat, malam propterea cauſam fovere omnino cenſendus eſt.*
14. *Tergiverſari ſolent in edendo, qui ſciunt aliquid eſſe in ſcripturis quod ipſis noceat.*
15. *Conjunctus præſumitur ſcire factum conjuncti.*
16. *Ignorantia non eſt allegabilis in herede penes quem ſunt inſtrumenta hereditaria.*
17. *Definitur inventarium & quod plenè probet contra conficientem.*
18. *Actor probare tenetur id quod aſſerit, quo facto reus probat exceptionem.*
19. *Quæ ab adverſario ipſo producuntur, plenè contra ipſum probant.*
20. *Quæ volumus libenter credimus.*
21. *Conventio & reconventio uno proceſſu, unaque eademque ſententia ſunt determinanda.*
22. *Licet alterius litis expeditio ſit facilior, priusve de illa liqueat.*
23. *Poſt terminum probatorium elapſum produci poſſunt quæ tendunt ad confirmationem prius productorum.*
24. *Sic & demonſtrationi ſummariæ adhuc locus eſt.*
25. *Plures præſumtiones juris ſui adducens ſatisfacit decreto quod injungit probationem.*
28. *Qui ſe fundat in aliqua conventione ſeu tranſactione, antè omnia probare debet, ſe ex ſua parte impleviſſe.*
27. *In concurſu affirmantis & negantis ſequutum implementum, probatio non neganti ſed affirmanti incumbit.*
28. *Licet pars non excipiat de non ſequuto implemento, judex tamen id videns ex actis, ex officio ſupplere debet.*
29. *Ceſſio actionum aliter non valet, quum interveniente juſto pretio re vera numerato.*
30. *Declaratio nihil novi dat, ſed probationem jam dum factam præſupponit.*
31. & 32. *Nuda demonſtratio ad terminum probatorium quoque eſt affixa. Et judex neque ex officio neque ad inſtantiam partis alium probationis terminum hoc effluxo concedere valet.*
33. *Excluſio per lapſum termini probatorii non eget accuſatione vel proclamatione.*
34. *Ex temporis diuturnitate ſolutio præſumitur.*

35. *Tem-*

35. *Tempus decennii inter præſentes longum dicitur.*

36. *Ex taciturnitate creditoris per decem & plures annos, ſolutio facta præſumitur.*

37. *Inſtitutio liberorum ſub nomine collectivo cum parente facta, non dat portiones viriles, quia pater & filius eadem eſſe perſona intelliguntur.*

38. *Si Titio legatum relictum ſit pro ſe & heredibus, ac Titius vivo Teſtatore decedat, legatum fit caducum.*

39. *In ceſſione quæ fit inter coheredes pro actionibus hereditariis, Lex Anaſtaſiana locum non habet.*

40. *Ceſſiones actionis valent nullo expreſſo titulo inter conſanguineos.*

41. *Ceſſat Lex Anaſtaſiana in creditis liquidis, & quando ob difficultatem debitoris exactio ſumtuoſa vel incerta eſt, tunc enim dimidium quoque pretii ſufficit.*

42. *Juſtum pretium ex periculo & difficultate actionis, moleſtiarum & ſumtuum, metu potentiæ, rixoſitate debitoris &c. eſt æſtimandum.*

43. *Exceptio Legis Anaſtaſianæ ſoli debitori competit.*

44. *Ceſſat temeritas litigandi in eo qui de calumnia juravit, hinc in expenſas non eſt condemnandus.*

45. *Ex juramento adverſarii condemnatus non ſolvit expenſas litis.*

46. *Juramentum calumniæ in caſu ubi reus ex defectu probationis actoris eſt abſolutus, liberat quidem actorem à calumniæ ſuſpicione, non tamen ab ipſa calumnia neque à præſtatione ſumtuum propter temeritatem.*

47. *Juſſus meliores afferre probationes, ſi priores tantum adducit, in expenſas rectè condemnatur.*

48. *Contumacia actoris ſemper fœdior & major habetur, quam rei, & quare.*

49. *Hinc actoris temeritas magis punienda quam rei, & quare.*

50. *Id quod & ad hæredes extenditur.*

51. *Quoties eadem res ſive hereditas teſtamento relinquitur pluribus, inter quos quidam conjuncti ſunt, quidam disjuncti, nec partes à teſtatore exprimuntur, ſemper in partium diſtributione conjuncti unius perſonæ poteſtate funguntur, ut nihil amplius capiant quam disjuncti.*

52. *An diviſio hereditatis privatim facta, etiamſi non ſit enormis læſio, emendari poſſit?*

53. *Heredes re-conjuncti ſunt: qui ad eandem rem vocantur disjunctim, id eſt diverſis rationibus.*

54. *Verbis-conjuncti ſunt: quibus aliquid relinquitur cum aſſignatione partium.*

55. *Re- & verbis-conjuncti ſunt: qui vocati eadem oratione ſine aſſignatione partium.*

56. *Diſtributio partium removet realem conjunctionem, & diſtributio orationum removet verbalem.*

57. *Quando plures una oratione junguntur, debent intelligi pari formiter eſſe juncti.*

58. *Id quod exemplo illuſtratur.*

59. *Particula & pariter & conjunctim* copu-

copulat, ut idem ſit de uno, quod de altero ex copulatis.

60. *Et poſita inter perſonas dividit effectum diſpoſitionis inter eos æqualiter.*

61. *Si heredes nominibus propriis ſinguli ſint appellati, regulariter omnes pro partibus virilibus ſive in capita cenſentur vocati.*

62. *Plus eſt nominibus propriis ordine diſtinctè, quam in genere nomine collectivo indiſcretè vocari, cum unus nomine proprio nominatus tantum capiat, quantum omnes verbo collectivo vocati.*

63. *De natura vocabulorum collectivorum eſt, ut heredes collective vocati non in capita, ſed in ſtirpem ſuccedant.*

64. *Collectiva nomina important ut omnes pro uno reputentur & unam perſonam repræſentent, niſi adjecta ſit dictio æque.*

65. *Vel niſi teſtator uſus fuerit diſtributivo nomine.*

66. *Heres nomine proprio vocatus in virilem portionem ſuccedit.*

67. *Ampliatur.*

68. *In diviſione extrajudiciali læſio ultra dimidium non requiritur, ſed errore revocari poteſt.*

69. *Ubi agitur de damno vitando error & ignorantia juris excuſat.*

70. *Ut lex Anaſtaſiana locum habeat, requiritur ut ceſſionarius cedentem ad ceſſionem callide induxerit, & improbum lucrum captaverit.*

71. *Si debitor ceſſus potens ſive difficilioris eſt conventionis tunc ceſſionario vile pretium dare permittitur.*

72. *Legis Anaſtaſianæ diſpoſitio inter coheredes hereditatem dividentes locum non habet.*

73. *Ob contumaciam fit condemnatio in expenſas.*

74. *Juramentum calumniæ à præſtatione ſumtuum propter temeritatem non liberat.*

75. *Sermo eſt caracter animi & verba demonſtrant voluntatem loquentis.*

76. *Cum plures inſtituti ſunt nullis partibus adſcriptis, omnes ex æquis portionibus cenſentur inſtituti.*

77. *Lex 24. ad SCt. Trebell. non de capienda hereditate ſed de reſtituendo fideicommiſſo loquitur.*

78. *Verba præcedẽtia declarant ſequentia.*

Species Facti.

Es hat Anno 1670. kurtz vor ihrem Ende Frau Eliſabeth Catharina gebohrne Anthonien, Herrn Dr. Tülſners Profeſſoris Juris ordinarii Eheliebſte ſeel. wegen ihrer Verlaſſenſchafft ein Teſtamentum ſolenne in ſcriptis aufgerichtet, und darinnen ihren Bruder und Frau Schweſter Kinder in folgenden formalibus zu Erben eingeſetzet.

Will ich zu meinem ungezweiffelten rechten wahren Erben meinen

nen lieben Bruder Ludwig Anthoni und ſeine Kinder und Erben, und dann meiner ſeel. verſtorbenen lieben Schweſter Margaretha Hoffmännin hinterlaſſene drey Kinder, als Eliſabetha Catharina Herrn Dr. Rötels Haußfrau, Ludwig Gottfrieden und Margaretham Godeliam Catharinam Herrn *Dr. Hanneckenii* Haußfrau und deren Erben hiemit ernennet, verordnet und *inſtituir*et haben, dergeſtalt und alſo, wenn ſie hernach beſchriebene *Legata* zuforderſt werden entrichtet haben, ſie das übrige alles ſo mir GOTT durch ſeinen milden Seegen beſchehret hat, und ich verlaſſen werde, es ſeye liegend oder fahrend, erblich haben und genieſſen ſollen.

Anno 1674. hat Herr Ludwig Anthoni mit ſeiner Cohæredum damahlen noch gelebten Herrn Vatter Rentmeiſter Hoffmann die Erbſchafft in ſtirpes getheilet, alſo daß ihme die eine Helffte und die andere ſeiner Schweſter Kindern jeztmahligen Hoffmänniſchen Erben zugefallen. Nach des Herrn Ludwig Anthoni tödlichen Hintritt Anno 1693. den 4. April haben deſſen nachgelaſſene Leibes-Erben gegen ermeldte Hoffmänniſche Erben bey Ihro Hochfürſtl. Durchl. zu Darmſtadt geklaget, ob hätten dieſe oder ihr Herr Vatter aus der Tulſſneriſchen Verlaſſenſchafft, bey Hochfürſtlicher Renth-Cammer nach und nach einſeitig zu ſich gezogen und aufgehoben, folgende gemeinſchafftliche activ-Schulden und reſpective Güther.

1. In Anno 1673. wegen der vormahligen Naſſauiſchen Gefällen in dem Ambt Gießen - - - - fl. 6500.
2. *eodem anno* ſo Herr Cammer-Rath *Stippius* der Frau Doctor Tulſſnerin erſter Ehemann Anno 1650. überzahlt gehabt. - a - - fl. 2500.
3. *1676. ex eodem Capite* - - - fl. 1760.
4. *anno* 1664. Gnaden-Gelder ſo der Weyland Fürſtl. Cantzler Dr. Gottfried *Anthoni* der *Anthoni*ſchen Kinder Alt-Vatter zu fordern gehabt. - - - fl. 2000.
5. *Eodem anno* ſo Herr Cammer-Rath Stippius ſeel. den 9ten Octobr. 1650. vorgeliehen. - - fl. 150.
6. *Item* ſo derſelbe den 9ten April 1651. vorgeliehen. - fl. 150.
7. Item ſo derſelbe den 30. Decemb. 1654. zu Erkauffung Moſler Weins vorgeſtreckt. - - fl. 75.

8. Aus

8. Aus dem Ambt Bingenheim. - - fl. 2000.
9. Von acht *Capitalien*. - - - fl. 1300.
10. Ein *Capital à* - - - fl. 750.
11. Fünff Morgen Werxeriſche Wieſen bey Gießen ſo die Frau Tulſſnerin ſeel. noch in Beſitz gehabt, und der Fürſtl. Rentmeiſter Herr Andreas Hoffmann oder deßen Erben verkaufft.
12. Sie oder ihr Herr Vatter aus bemeldter Verlaſſenſchafft den Zehenden zu Lohr ohnweit Marpurg vormahls verkaufft.
13. Die ſo genante Dießler Wieſe bey Mentzler.
14. Item einen Garten daſelbſt, davon die Hertiſche Wittwe ihr Antheil den Anthoniſchen Erben überlaſſen.
15. Item einen Garten bey Gießen ohn weit dem Schieß-Platz.

(13.–15.:) annoch allein in Beſitz hätten.

16. Herr Renthmeiſter Hoffmann den Herrn Ludwig Anthoni überredet haben ſolte, ihm einen Pulten oder Kaſten aus erwehnter Verlaſſenſchafft zu ſchencken, darinnen aber in einem verdeckten Käſtgen eine anſehnliche Summa Geldes an Goldt und Silber verborgen geweſen, wovon Herr Anthoni keine Wiſſenſchafft gehabt, und weder ihm noch deſſen Kinder nachgehends das geringſte desfalls wieder zuruck gegeben worden.

mit Bitte, die Hoffmänniſche Erben dahin anzuhalten, daß ſie von allem dem ſo ſie oder ihr Herr Vatter ohngebührlich allein zu ſich genommen, ihnen zu ihrem Antheil die Helffte cum fructibus perceptis & percipiendis & omni intereſſe ac cauſa abtretten müſſen.

Dargegen Herr Beklagter in M. Aprili 1693. ſich bloß und allein mit dilatoriis beholffen, und wieder das aſſertum daß Klägern die Helffte der Tulſſneriſchen Erbſchafft gebührlich proteſtiret, mit ausdrücklicher reſervation, das eine 4. Theil condictione indebiti per Reconventionem von ihnen zu repetiren, wie ſie dann auch per Memoriale vom 3. April 1696. über die ungleiche Theilung ſich beſchwehret, und deßwegen zwiſchen beyden Theilen zuförderſt die Güte zu verſuchen gebetten, zu dem Ende am 15. ejusdem Herr Dr. Haſten daß er in Termino zur Güte wegen des ein 4ten Theils erſcheinen möchte, ſpeciale Vollmacht aufgetragen, nachdem nun

nun ſo wohl in der conventions- als reconventions-Sache tentatio amicabilis compoſitionis fruchtloß abgangen, und denen dilatoriis abgeholffen, iſt endlich am 25. Septemb. 1704. dem Herrn Beklagten innerhalb 4. Wochen litem zu conteſtiren auferlegt worden, worauf dieſelbe in M. Januario 1705. litem negative jedoch gantz generaliter conteſtiret, und dabey Reconveniendo vorgeſtellet, daß der Herrn Klägern Herr Vatter in diviſione hæreditatis ſtatt des ihnen allein zugeſtandenen Viertels, die Helffte gezogen, mit Bitte die Nachbeklagten per ſententiam zu condemniren, daß ſie denen Nachklägern den einen indebite gehobenen 4ten Theil, cum fructibus perceptis & percipiendis zu reſtituiren ſchuldig.

Als nun hierauff am 27. Febr. 1705. ferner interloquirt worden, daß Herrn Beklagte litem ſpecifice conteſtiren ſolten, und dieſe hierauf in M. Martio 1705. abermahls auf den 2ten biß 10ten punct beydes incluſive nimis generaliter geantwortet, mit Wiederhohlung der Reconventions Klage wegen des einen Viertels, iſt ihnen ferner am 5. May 1705. auferlegt, auf alle und jede Klage puncten inſonderheit den 2ten biß 10ten ſpecificè & diſtinctè mit ja oder nein intra terminum ordinis litem formaliter zu conteſtiren, oder daß gegen ſie in contumaciam verfahren werden ſolle, gewärtig zu ſeyn, worauf ihnen Beklagten in M. Junio 1705.

Ad 1. daß an denen Naſſauiſchen Gefällen, welches nur 6000. fl. geweſen, der Herr Anthoni ſeel. ſeinem Antheil ihrem Herrn Vatter ſeel. laut Scheins cediret, welcher ſolche auf ſeine Gefahr mit großen Koſten nach und nach herauß bringen und erheben ſollen, aber würcklich noch nicht bekommen, ihre vorige Antwort wiederholet, und

Ad 2. biß 10ten vorgeſtellet, daß Anno 1674. der Kläger ihr Vatter Herr Ludwig Anthoni ſeel. welcher mit ſeiner Eheliebſten im Sterb-Hauß geweſen, alles was ſich in Maſſâ gefunden mit der Beklagten Vatter Herr Renthmeiſter Hoffmann ſeel. getheilet, welches Theilungs Regiſter ſie Klägere ſelbſt in Händen hätten und vorlegen müſten, und weil ſie ſelbſt bey der Theilung nicht geweſen, anders nicht glauben könten, als daß die gedachte Poſten in der Verlaſſenſchafft nicht geweſen, oder doch verloßet worden, deßen Contrarium Herrn Klägern zu erweißen obliege, wie ſie dann in ſpecie auf jeden Punct litem negative conteſtiret haben, mit nochmahliger Wiederhohlung ihrer Reconvention wegen des Viertels.

Ad 11. haben ſie negiret, daß die Frau Dr. Tülßnerin die quæſtionirte 5. Morgen Wieſen jemahlen in Beſitz gehabt, ſondern dieſelbe

erſt nach ihrem Tod und nach geendigtem Werxiſchen Concurs denen Tülßneriſchen Erben zugeſprochen, hernach aber von Hoch-Fürſtlicher Renth-Cammer wegen ſchuldiger Steuer-Gelder dafür Herr Stippius gehafftet, hinweg genommen worden, und noch biß dato beſeſſen würden.

Ad 12. auch nicht geſtanden, daß der Zehende zu Lohr in die Erbſchafft gehörig ſeye.

Ad 13. negiret, daß ſie die Dießler Wieſe beſitzen, wohl aber die Anthoniſche Frau Wittwe, welche ſie nebſt noch mehrern ungetheilten Wieſen bey Daubringen, als die Eich-Wieſe, die Brühl-Wieſe, bißhero allein genoſſen, und demnach den ſo lange zur Ungebühr allein weggenommenen Wieſen-Zinß zu theilen ſchuldig.

Ad 14. wegen des Gartens zu Meintzlar ebenfalls litem negativè conteſtiret, und dabey vorgeſtellet, daß ſelbiger zu demjenigen Milchburgiſchen Hoff, welcher dem Herrn Regierungs-Rath Lic. Hoffmann zugefallen, gehörete.

Ad 15. Exceptionem obſcuri libelli opponiret, weil man nicht wiſſen könte was vor ein Garten ohnweit dem Schieß-Platz gemeynet ſeye, dann ſolte es der vorderſte ſeyn, ſo wäre ja derſelbe zwiſchen ihnen getheilet, und das Anthoniſche Theil, vornen an der kleinen Löhr, das Hoffmanniſche aber hinten an der Spitz gefallen, welches nachgehends Herr Doctor Hanneckenius an Wendel Windig verkaufft, ſolte es aber der Garten am Lerffdorffer Weeg, der groſſe Garten genannt, ſeyn, ſo wüſten ja Anthoniſche Erben ſelbſt beſſer, als mans ihnen ſagen könte, daß derſelbe der Frau Cantzler Anthonin ſeel. geweſen, nach dem Tod aber vor mehr als 50. Jahren unter ihre zwey Töchter, Frau Doctor Tülßnerin und Herrn Renthmeiſter Hoffmanns Ehe-Liebſte, zu gleichen Theilen ertheilt, und jener ihre Helffte nach ihrem Tod, unter jetzo litigirende beyde Theil wieder getheilet, von der Frau Anthoniſchen Wittben aber ihr Theil hernach an Herrn Regierungs-Rath Hoffmann gegen eine Wieſe an der Tauben-Tränck um etwas Geld vertauſcht worden.

Wie ſie denn auch den 16. Punct pro injuria gehalten, und hierüber Beweiß, oder in deſſen Entſtehung, dafür rechtliche Satisfaction verlangt haben.

Replicando haben Herren Klägere hierauf und zwar ad 1. vorgeſtellet daß ihnen von der Ceſſion nichts bewuſt ſeye.

Den zweyten Poſten der 2500. fl. betreffend, haben ſie Copiam einer Vergleichung der Hochlöblichen Renth-Cammer mit dem ſeeligen Cammer-

mer-Rath Stippio vom 8ten Martii 1651. wegen der von ihm überzahlten 2613. fl. 22. allb. 5. Hr. worunter Herr Renthmeiſter Andreas Hoffmann, jedoch absque Die & Conſule geſchrieben;

An ſtatt obiger 2613. fl. 22. allb. 5. Hr. ſindt mir 2500. fl. aus denen Steuer-Geldern und ſonſten nach und nach wohl vergnügt worden.

ſub Lit. A. beygeleget, item, einen Extractum Actorum der Hoffmänniſchen Kinder erſter und anderer Ehe ſub. Lit. B. laut deſſen ſie dieſen Poſten in der Theilung mit ihren Halb-Schweſtern, als mütterlich voraus prætendiret, in verbis;

Dieſen Poſten der 2613. fl. 22. allb. 5. Hr. hat unſer Herr Vatter ſeel. vermög Cammer-Vergleichung de anno 1673. empfangen ꝛc.

Uber den 3ten Poſten der 1760. fl. iſt auch eine Quittung des Herrn Renthmeiſters Hoffmanns de dato ult. Decembris 1676. copialiter beygebracht, ſammt einem vorhergegangenen Supplicat und darauf erfolgtem Decreto vom 16. April 1761. daß ihm das Geld aus denen von ihm ſelbſt vorgeſchlagenen Mitteln nach und nach gezahlt werden ſolle.

Wegen des 4ten Puncts der 2000. fl. welche Herr Renthmeiſter Hoffmann anno 1664. gehoben haben ſoll, haben Herren Klägere ſchlechterdinges auf die Cammer-Rechnung ſich bezogen.

Den 5ten, 6ten und 7ten Poſten haben ſie folgendergeſtalt behaupten wollen;

„ Daß auch dieſe Poſten in der Stippiſchen Verlaſſenſchafft geweſen, „ von Hn. Renthmeiſter Hoffmann aber an. 1664. erhoben worden, „ ſolches und zwar jenes iſt leichtlich durch das von Hn. Hoffmann „ und Anthoniſchen errichtet und ſubſcribirte Theilungs-Regiſter, „ davon Extractus ſub Lit D. beylieget, dieſes hingegen mit einem „ bey Hoch-Fürſtlicher Renth-Cammer befindlichen und von Hn. „ Cammer-Rath Ziehlen ausgefertigten Cammer-Schulden- „ Regiſter, ſo dann des Herrn Renthmeiſters Hoffmanns ſeel. „ anno 1664. zuruck gegebene Quittung wie weniger nicht derſel- „ ben Rechnung zu finden und zu erweiſen.

Des 8ten Poſten der 2000. fl. halber, daß ſolche in die Stippiſche Verlaſſenſchafft gehörig, und dem ſeel. verſtorbenen Renthmeiſter Hoffmann in anno 1686. und 1687. gezahlt worden, haben ſie auf die Gießiſche Ambts-Rechnung ſich bezogen, wie auch auf eine Beylage ſub Lit. B. n. 4. des Innhalts:

„Es findet ſich eine Obligation in unſers Herrn Vatters ſeel. Verlaſ-
„ſenſchafft von Pancratii Chelii geweſenen Cammermeiſtern her-
„rührendt, ſo aus voriger Tülßneriſchen Erbſchafft uns zukombt,
„und jährlich vermöge Ambts-Rechnung mit 60. fl. verpenſio-
„nirt wird.

Den 9. Poſten der 1300. fl. haben ſie ebenfalls aus obangeführter Beylage ſub Lit. B. n.6. 9.10.11.12. behaupten wollen, daß nemlich die Hoffmänniſche Kinder erſter Ehe dieſe Gelder als Stippiſcher Verlaſſenſchafft vor voll zum Voraus hinweg genommen, und das Kind letzter Ehe davon ausgeſchloſſen.

Mit dem 10. Poſten ſoll es gleiche Bewandtnuß haben, durch die Beylage ſub Lit. B. n. 5. des Innhalts:

„Iſt in der Tülßneriſchen Erbſchafft denen Kindern erſter Ehe zu Theil
„worden von Gottfriedt Arthesio herrührend, und findet ſich die
„Obligation in 1000. fl. Dieſer Poſt iſt und wird beſchienen mit
„einem Theil Zettel Tülßneriſcher Erbſchafft.

Bey dem 11ten Poſten haben ſie des Gegentheils Geſtändnuß acceptiret, daß ſolche Wieſen in der Stippiſchen Erbſchafft geweſen, warum aber, oder wie ſolche von gnädigſter Herrſchafft ſolten weggenommen ſeyn, davon nichts wiſſen, es auch nicht glauben wollen, vielmehr aber dieſes, daß ſie verkaufft ſeyn möchten.

Den 12. Puncten, daß der Zehende zu Lohr in der Stippiſchen Erbſchafft geweſen nnd von Herrn Renthmeiſter Hoffmann verkaufft worden ſeye, haben ſie durch des Renthmeiſters zu Blanckenſtein Herrn Krebſens ſeeligen Erben zu erweiſen ſich offeriret,

Wie ſie dann auch den 13. 14. und 15. Poſten, daß ſolche Stippiſche Güter geweſen, durch die Aelteſte und Anlieger zu Gießen und Weintzlar zu erweiſen ſich erbotten.

Wegen des 16. Poſten haben ſie gebeten an jemanden zu Gießen Commiſſion zu ertheilen, daß der Raths-Verwandte und Goldſchmidt Breitenbach zu Gießen möchte abgehört werden, alsdann ſie nöthige Articulos zu formiren erböthig, der Beſchluß iſt, weil ihr Befugnuß auf obigem notoriè am Tage, auch faſt miteinander bey Hoch-Fürſtlicher Renth-Cammer völliger Beweiß zu finden, weniger nicht der Fürſtliche Ambts-Verweſer Herr Lic. Fincke theils Poſten würde mit beſtättigen müſſen, ſo würde gebeten ſecundum petita libelli nunmehro förderlichſt zu erkennen, auch da es nöthig erachtet würde, den ohnverlängten Befehl ergehen zu laſ-
ſen,

ſen, daß die obangeführte Renth-Cammer Gießiſche Ambts-Rechnung auch ausgeſtellte Quittungen bey wohlgedachter Renth-Cammer aufgeſuchet, mithin beglaubte Extractus & Copiæ ad Acta gelegt werden möchten. Nachdeme auch über die allbereits eingeklagte Poſten durch die zwiſchen den Hoffmänniſchen Erben oder Kinder erſter und zweyter Ehe geführte Rechtfertigung weiter wär an Tag gekommen, daß noch mehrere Poſten, ebenfalls in Stippiſcher Erbſchafft zwar befindlich, von den Herren Hoffmänniſchen aber auch allein behalten worden, ſo wurde gebeten, die Herren Beklagte gleich mithin auch zur Reſtitution der Capitalien zu verdammen.

Duplicando haben Herren Beklagte hierauf acceptiret, daß man ex adverſo auf die Reconvention nicht das geringſte zu antworten gewuſt, mit Bitte nunmehr zu erkennen, daß Herren Nach-Beklagte denen Herren Nach-Klägern den $\frac{1}{4}$. Theil der Tülßneriſchen Erbſchafft ſammt denen fructibus restituiren müſſen, die Conventions-Puncten betreffend, haben ſie erſtlich in genere dafür gehalten, es wäre nicht gnug, daß dieſes oder jenes Stück unter der Tülßneriſchen Verlaſſenſchafft geweſen, dann davon dem einem dieſes dem andern jenes in der Theilung zugefallen, davon ſie, weil ſie theils nicht præſentes geweſen, und die Theilung zwiſchen ihren Eltern fürgegangen, anjetzo nicht Red und Antwort geben könnten, wann auch etwas ungetheilt blieben wäre, müſte es hinter Klägern ſelbſt ſtecken, als deren Eltern im Sterb-Hauß geweſen.

In ſpecie und zwar auf den 1ſten Punct haben ſie geantwortet, es wär derſelbe allerdings mit zur Theilung gekommen, und der Ceſſions-Scheine, Krafft deren ſolche Schuld dem Herrn Renthmeiſter Hoffmann ſeel. cedirt, zwey aufgerichtet und jedem ein Exemplar zugeſtellt worden.

Ad 2. Es wäre die Frage nicht, ob Herr Stippius ſeel. die Forderung an die Renth-Cammer gehabt, ſondern, ob ſie in Maſſam hæreditariam der Frau Doctor Tulßnerin gehörig geweſen, aber nicht in die Theilung kommen, dieſelbe hätte beſag ihres Teſtaments die Gnaden-Gelder und übrige Poſten bey Fürſtl. Renth-Cammer der Beklagten ſeel. Frau Mutter und ihren Kindern verehret, und im Teſtament bey Verluſt der Erbſchafft befohlen, daß von den Mit-Erben kein Diſputat hierüber gemacht werden ſolte, die Clauſula concernens lautet wie folget:

„ Will ich auch haben, daß dasjenige, ſo ich meiner ſeel. lieben Schweſter Margarethen und ihren Kindern vermög ihrem abſonderlich „ zugeſtellten Schein aus bewegenden Urſachen verehret habe, „ daß ſie dabey ruhig verbleiben, und ihnen der geringſte Diſput „

 Deſ- „

„ deßwegen nicht gemacht, noch ihnen etwas abgezogen werden
„ ſolle, bey Verluſt des Erb-Theils, der ſich darwider ſetzen
„ wird.

Wie dann auch in dem Ceſſions-Schein über 2000. fl. vom 19. Martii 1669. bey Fürſtl. Renth-Cammer geſtandenen Gnaden-Gelder folgende Clauſul ſich befindet:

„ Immaſſen ich dann nicht haben will, daß meine Schweſter oder ihre
„ Kinder, wegen der übrigen Poſten, ſo ich ihr ſonſten bey Fürſt-
„ licher Renth-Cammer angewieſen und bewilliget habe, ange-
„ fochten oder ihr etwas abgezogen werden ſolle, ſintemahlen ich
„ dazu meine wichtige Urſachen habe, und mir von ihr und ihrem
„ Mann auch mancher Dienſt beſchehen, ſo mich bewogen ſie von
„ dem Meinigen vor andern zu bedencken.

Wegen des 4ten Poſten geſtünden Herren Klägere ſelbſten, daß Herr Renthmeiſter Hoffmann ſeel. ſchon bey der Frau Tulßnerin Leben proprio nomine denſelben eingehoben, folglich in der Erbſchafft nicht geweſen ſeyn könne.

Ad 5. 6. 7. könten ſie nicht begreiffen, was Herren Anthoniſche damit haben wolten, wären ſie in Maſſa geweſen und vertheilet, wie ſie ſelbſten ſchreiben, ſo hätte der Herr Renthmeiſter billig das Seinige erhoben, weil aber dem Fürgeben nach, anno 1664. die Erhebung ſolte geſchehen ſeyn, könten ſie ja nicht in Maſſa geweſen ſeyn, wie ſie dann auch ad 8. 9. 10. priora repetiret.

Ad 11. haben Beklagte das gegenſeitige acceptiren auf ſeinem Unwehrt beruhen laſſen.

Ad 12. negiret, daß der Zehende tempore mortis in der Frau Tülßnerin Verlaſſenſchafft geweſen.

Ad 13. 14. 15. 16. priora repetiret cum Petito, daß bereits vorhin gebetener maſſen erkannt, und unter andern auch die Anthoniſche Wittbe angewieſen werden möchte, denen Herren Beklagten ihr Antheil der Eich-Wieſe, der Brühl-Wieſe und andern in communione verbliebenen Wieſen cum fructibus perceptis & percipiendis abzutretten.

Hierauf iſt am 26 Martii 1706. folgender Sentenz publicirt:

„ Weil Beklagte der Klage nicht allerdings geſtändig, daß Kläger den
„ Grund derſelben und ſo viel ihnen davon verneinet iſt, intra ter-
„ minum ordinis wie recht zu erweiſen ſchuldig, dagegen Be-
„ klagten ihr Gegen-Beweiß, Aydes Delation und andere recht-
„ liche

liche Nothdurfft vorbehalten wird, ferner darauf zu beſchehen „
was Recht iſt, würden auch dieſe ihre an die Anthoniſche Witt„
we abſonderlich habende Forderungen, durch ein ordentliches „
Libell ſuchen, wäre dieſelbe ſich darauf einzulaſſen ſchuldig. „

Daſſelbe haben die Herrn Klägere Rechtskräfftig werden laſſen, und gleichwohl in geſetzter Zeit den ihnen auferlegten Beweiß weder geführet, noch ſich darzu angeſchicket, dahingegen dieſelbe erſt den 1ten Junii 1726. eine alſo rubricirte beſtärckte Deduction und wiederhohlte rechtliche Bittſchrifft eingegeben, und darinn mit diſſimulirung obangeregten interlocutorii, als wenn ſie davon niemahl etwas geſehen oder gehöret, der Herrn Beklagten ihre vorige Schluß-Schrifft zu beantworten vermeinet, und zwar 1. in puncto reconventionis wegen nachgeklagter ungleichen Theilung lapſum 30. & quod excurrit annorum vorgeſchützt.

2. In der Conventions-Sache faſt über alle Puncten ſamt und ſonders priora repetiret, dabey zugleich neuerlich und zwar in genere wegen aller Poſten dafür halten wollen, es müſten Herrn Beklagte erweiſen, daß prætendirte Poſten in gemeine Theilung gebracht worden, item es wäre falſch daß die Anthoniſche Wittwe im Sterb-Hauß und bey der Theilung in allem drum und dran geweſen, maſſen dieſe als man ſchon alles obſignirt gehabt, erſt nacher Gieſen gekommen, nachhero auch um die Inventiſation und Theilung ſich gar nicht bekümmert, ſondern ihren ſeel. Ehemann dabey ſchalten laſſen, gleichwohl doch geſpühret, wie derſelbe nach ſeiner bekandten Gütigkeit offtmahls nicht wenig verkürtzt worden, in ſpecie aber und zwar wegen des 1ſtens Editionem des Original Ceſſions-Scheins, 2. probationem implementi gefordert, 3. nullitatem ceſſionis, weil Herr Klägere ſo wohl als ihr Herr Vatter in dem Tülſſneriſchen Teſtament zu Erben eingeſetzt worden, einfolglich da erwehntes Capital um ſo ein ſchlechtes verhandelt werden ſollen, derſelben Einwilligung allerdings nöthig geweſen wäre, 4. Remedium Legis Anaſtaſianæ vorgeſchützt, in Meynung quod ſuperfluum in ejusmodi ceſſionibus debeatur Venditori, in mehrerm betracht, daß der ſeel. Herr Hoffmann Fürſtl. Renthmeiſter demnach im Standt geweſen dieſe Gelder facili negotio zu erheben, einfolglich vor ſich allein durchaus nicht behalten dörffen.

Den 2ten Poſten betreffendt obgleich ex adverſo eingewendet würde, daß die ſeel. Frau Doctor Tülßnerin anno 1670. geſtorben, die quæſtionirte Capitalien aber lange vorher und zwar vom ſeel. Herrn Renthmeiſter Hoffmann proprio nomine gehoben ſeyn mögten, ſo wäre doch in

der

der Quittung ſub Lit. A. kein datum geſetzt, einfolglich die Zahlung nach der Frau Tulßnerin Todt geſchehen ſeyn könte, und wenn es auch gleich vorhero geſchehen wäre; Dennoch man ex adverſo ſich zu ſolcher Erhebung legitimiren müſſen: Herrn Beklagte müſten erweiſen, was ihnen die Frau Doctor Tülßnerin ſeel. bey ihrem Leben verehret.

Der 5. 6. und 7. Poſten wäre zwar in die Theilung zu Papier geſetzt, Herr Renthmeiſter Hoffmann aber hätte ſowohl die ſeinen Kindern, als Herrn Klägern zugetheilte Helffte, zumahl an Korn, beſage Quittung, völlig gezogen, woraus erſchienen, daß auch diejenige Poſten welche ante mortem viduæ Tüllſnerianæ von dem ſeel. Herrn Renthmeiſter Hoffmann gehoben worden, ad Maſſam hæreditariam gehörig geweſen.

Bey dem 11. Poſt heißet es, daß NB. ſonder Zweiffel Herr Rentmeiſter Hoffmann ſeel. die quæſtionirte Wieſe an Fürſtlicher Renth-Cammer allein verkauffet.

Ad 12. ob der Zehende zu Lohr tempore mortis viduæ Tüllſnerianæ in Maſſa geweſen ſey, oder nicht, releviren nichts.

Ad 13. 14. 15. 16. iſt nochmahl gebetten an jemand in Gießen Commiſſion zu ertheilen, dieſe Poſten gebührend zu unterſuchen.

Hierauf haben nun Herrn Beklagte rei judicatæ und ihren ex Termino purificato erwachſenen juri quæſito inhæriret, mit Wiederhohlung vorigen Petiti, und kommets nunmehr auf folgende Fragen an.

1. **Ob nicht die am 26. Martii 1706. *publicirte interlocutoria* denen Rechten und *Actis* gemäß, und Krafft derſelben Herrn Klägere ſchuldig geweſen, ihr *fundamentum intentionis* ordentlich und wie Recht zu erweiſen?**
2. **Ob nicht Herrn Klägere ſich hieran verſäumet, und dieſemnach Herrn Beklagte von angeſtellter Klage wegen des erſten Poſten der 6500. fl. woſern der hierüber *producirte Ceſſions*-Schein mit dem *Original* beſtärckt werden könte, wegen der übrigen aber *purè* zu *abſolviren*.**
3. **Ob nicht auch geſtalten Sachen nach Herrn Klägere in die ſo *temere* verurſachte Unkoſten zu *condemniren*?**
4. **_In puncto Reconventionis_ zu erkennen daß Nachbeklagte Nachklägern den bey der Theilung Tülßneriſcher Verlaſſenſchafft zur Ungebühr an ſich gezogenen ¼ Theil *cum fructibus perceptis* zu *reſtituiren*, und wieder abzutretten ſchuldig?**

Nachdem man nun hierüber mein rechtliches Gutachten zu wiſſen ver-

verlanget, und ich zu dem Ende die acta mit Fleiß verleſen, alles wohl erwogen, und das factum mit allen ſeinen Umſtånden dergeſtalt als es hier præmittirt iſt, den Actis gemåß befunden, trag ich kein Bedencken auf die

Erſte Frage mit Ja zu antworten, dann obwohl 1. wegen des ersten Poſten der 6500. fl. Herrn Beklagte excipiret, daß dieſelbe ihrem ſeel. Herrn Vatter von dem Cohærede ſeel. Herrn Anthonio gegen eine gewiſſe Summa Geldes cedirt worden, einfolglich wohl das Anſehen haben mögte, daß hierůber nicht Klågern ſondern Beklagten der Beweiß håtte auferlegt werden ſollen, quia Reus excipiendo fit Actor, & exceptio niſi probetur, reſolvitur in confeſſionem. *1. Ad quaſt. 1. Rat. dub.*

l. 1. ff. de Except. l. 1. C. de Probat. 1
l. 12. l. 19. ff. eod.
Barboſ. lib. 5. c. 27. n. 23.
Maſcard. de Probat. vol. 2. concl. 685.

Rat. dubit. 2.

Zum Zweyten wegen der übrigen Poſten Herrn Beklagte theils daß ſie mit in die Theilung gekommen, theils ad Maſſam nicht gehörig geweſen excipiret, und auf der Frau Tůlßnerin ihr Teſtament ſich beruffen, daß dasjenige ſo ſie den Herrn Beklagten vermög ihnen abſonderlich zugeſtellten Scheines aus bewegenden Urſachen verehret habe, ſie dabey ruhig verbleiben und ihnen der geringſte diſputat deßwegen nicht gemacht noch etwas abgezogen werden ſolte, welches dann auch Herrn Klågere agnoſciret und nicht widerſprochen, ſondern alle diejenige Poſten ſo Herrn Beklagte, daß ſie von Frau Teſtatricin ihnen abſonderlich geſchenckt, erweiſen würden, paſſiren zu laſſen ſich mehrmahl erbotten, da dann abermahl nicht Herrn Klågern, ſondern Herrn Beklagten als affirmantibus der Beweiß obgelegen zu ſeyn ſcheinet, quia in iſtis allegationibus conſiſtit vis & fundamentum ipſorum exceptionis, in qua parte Reus nihil pro Actore prærogativæ habet, quod attinet ad probationem. 2

Hercul. de Prob. neg. n. 22.
Cacheran. deciſ. 144. n. 3.

Rat. dubit. 3.

Zum Dritten Herrn Klågere zum Beweiß des 16ten Poſten ſich mehrmahl offeriret, ein Zeugen benennet, und zu deſſen Abhörung jemanden zu Gießen Commiſſion zu geben gebetten haben, welches gleichwohl nicht attendirt werden wollen.

Rat. dubit. 4.

Zum Vierten der punctus reconventionis in ſententia gar übergangen worden, da doch conventio und Reconventio ſimultaneo proceſſu gerechtfertiget und ausgeübet, auch miteinander zugleich durch ein Urthel entſchieden werden ſollen.

Rat. decid. 1.

So iſt doch 1. in genere dagegen zu conſideriren, daß Herrn Klägere *condictionem ex lege 3. & 20. c. famil. hercíſc.* gegen Herrn Beklagte angeſtellet, welches zum Theil auf ein Crimen expilatæ hæreditatis nicht undeutlich hinaus laufft und folgende facta involviret, daß der Beklagten ihr Herr Vatter ſeel. tempore mortis Teſtatricis allein im Sterbhauß geweſen, allein obſigniren, allein inventiren, die quæſtionirte Poſten zum Theil, oder insgeſamt nicht mit aufſchreiben, und ins inventarium bringen laſſen, 3. dieſelbe nicht zur Theilung gebracht, ſondern heimlich vor ſich behalten, dieſelbe proprio nomine reſpective eingehoben und verkaufft, und noch darzu dem ſeel. Herrn Anthoni einen Kaſten darinnen eine anſehnliche Summa Geldes an Gold und Silber davon dieſer nichts gewuſt, in einen verdeckten Käſtgen verborgen geweſen, abgeſchwätzet, daſſelbe Geld ſupprimiret, und ebenfals nicht zur Theilung gebracht, auf welche ſtraffbahre faſt infame Handlungen Herrn Klägere ihr gantzes fundamentum intentionis hauptſächlich geſetzet, und in Betracht daß alles in puris affirmativis oder doch zum Theil negativis prægnantibus, id eſt affirmitivam implicitam habentibus, beſtehet, den Herrn Klägern um ſo viel mehr das onus probandi obliegen muß, weil bekandten Rechtens iſt, quod Actor etiamſi in pura negativa ſe fundet, intentionem ſuam probare teneatur.

3 *Faber in Cod. lib. 4. tit. 14. def. 46.*
Moller ſemeſtr. quæſt. lib. 1. c. 45. n. 2.
Rota Rom. ap. Salgad. Labyr. cred. de 52. n. 9.
Carpzov. lib. 1. Reſp. 68. n. 10. & Jpr. For. p. 1. c. 10. def. 18. n. 1. p. 1. deciſ. 52. n. 15.
Mev. p. 5. deciſ. 279. n. 2. p. 8. dec. 18.
Brun. ad l. 17. n. 3. ff. de prob.
Struv. S. J. C. Ex 28. th. 6.
Conſil. Marp. 30. n. 69. v. 3.

4 unde qui negat hæreditatem eſſe ſolvendo id probare teneatur,
l. 3. §. fin. ff. de reb. auth. jud. poſſ.

Berlich.

Berlich. p. 2. concl. 24. n. 142.

Brunnem. cent. 2. deciſ. 58. n. 10. & conſ. 7. n. 40.

& maritus qui negat uxorem aliquid in bonis habere, atque in eo intentionis ſuæ fundamentum ponit, probare teneatur 5

Brunnem. Conſ. 111. n. 7. 8.

nec non tertius qui negat, ſolutionem alicujus debiti eſſe factam illam negativam probare obligetur. 6

Maſcard. de Prob. concl. 1325. n. 4.

Brunnem. Conſ. 75. n. 19.

Welches noch vielmehr ſtatt haben muß ſi negativa non eſt pura, ſed implicitam habet affirmativam. 7

Herculan. de prob. neg. num. 2.

Gail. lib. 1. de P. P. c. 18. num. 14.

Berlich. p. 1. concl. 37. n. 22.

Wie dann in præſenti caſu Herren Klägere, wann ſie ſonſten ihrer Sachen getrauet, ihre intention in ſo weit, daß die quæſtionirte Poſten ad Maſſam hæreditatis gehörig, und gleichwohl nicht zur Theilung gekommen, durch Producirung des Inventarii und Theilungs-Receſſes leicht hätten erweiſen können.

Ratio decidendi 2.

Zum zweyten der Schenckungs-Brief über die 2000. fl. Gnaden-Gelder bey Fürſtlicher Renth-Cammer de dato den 18. Martii 1669. ausdrücklich haben will, daß wegen der übrigen Poſten, ſo der Frau Donatariæ nehmlich Herrn Beklagten Mutter ſonſten bey Fürſtlicher Renth-Cammer angewieſen und bewilliget worden, ſie nicht angefochten noch ihr etwas abgezogen werden ſolle, welche indefinita elocutio gleichwie ſie regulariter zumahl in ultimis voluntatibus & diſpoſitionibus inter vivos univerſalem ſignificationem hat, 8

per l. 98. ff. de leg. 3.

Gratian. diſcept. forenſ. c. 685. num. 9.

Mantic. de conject. ult. vol. lib. 3. t. 4. num. 12.

alſo auch in dieſem Fall zum wenigſten ſo viel als diejenige Poſten, ſo bey hochlöblicher Renth-Cammer die Frau Donataria oder ihr Ehemann eingehoben, ihnen von der Frau Teſtatricin daſelbſt angewieſen und geſchenckt geweſen, eine ſtarcke Præſumtion machet, und das onus probandi in dominos actores allegantes contrarium, nemlich, daß die quæſtionirte Poſten, welche Hr. Renthmeiſter Hoffmann ſeel. eingenommen haben ſoll, unter ſolcher

cher indefinita & univerſali loquutione der übrigen Poſten nicht mit begrief-
9 ſen, devolviret, in mehrerm betracht, quod appellatione reſidui totum con-
tineatur

Schrader conſil. 43. num. 41.
Eſcobar. J. Ratiocin. c. 37. num. 3.
Heeſer J. Rat. red. loc. pract. 12. num. 151.
Sichard in l. 2. C. de hær. inſt. num. 1. 2. 4.
Weſenb. Conſ. 143. num. 25. & ſeqq.
Alciatus ad L. cæterorum ff. de V. S.
Gœdd. ad L. poteſt reliquorum ff. eod. n. 3.

dannenhero Herrn Klägern hauptſächlich zu erweiſen obgelegen, daß die quæſtionirte Poſten ad Maſſam hæreditariam gehört, 2. nicht mit ins Inventarium noch 3tens in die Theilung gekommen, und alſo zum Beweiß noch lange nicht gnug ſeyn würde, wenn auch gleich die quæſtionirte Poſten ad Maſſam gehöret, und von der Herren Beklagten ihrem Herrn Vatter wären eincaſſiret worden, dann da würde die Frage hernach noch übrig geweſen ſeyn: Ob ſie nicht ſeinen Kindern in der Theilung zugefallen? welches Herren Klägere negiren, und weil ſie in ſolcher negativâ ſich fundirt haben, zu erweiſen allerdings ſchuldig geweſen.

Rat. decidendi 3.

Drittens auch gar nicht wahrſcheinlich noch zu vermuthen, daß die
Hoch-Fürſtliche Renth-Cammer nur eine eintzige, geſchweige ſo viel im-
portante Schuld-Poſten, uni ex hæredibus der ſich nicht in totum darzu
hätte legitimiren können, ſolte völlig ausgezahlet haben, ſintemahl bekandt,
daß nomina hæreditaria ipſo jure diviſa ſeynd, und ein jeder mehr nicht als
10 ſeine ratam daran fordern könne, quod autem non eſt veriſimilè, habet ima-
ginem falſitatis, præſumitur falſum, & ideò nec credendum.

Schrader. Conſ. 48. num. 26. & ſeqq.
Weſ. Conſ. 218. n. 49. Mev. Conſ. 108. n. 41.
Conſ. Marp. 3. n. 22. v. 3. Barboſ. lib. 19. c. 11. ax. 3.

Rat. decidendi 4.

Zum vierten die Theilung nicht inter actores & Reos, ſondern unter ihren beyderſeits Vättern vorgegangen, deren einer des eingeklagten betrüglichen Handels, weil er deſſen gleich in continenti hätte überführt werden können, ſich nicht unterſtehen dürffen, der andere aber dazu nicht würde ſtille

ſtille geſchwiegen, oder doch zum wenigſten deſſen Erben als jetzige Actores ſo lange gewartet haben, biß jener erſt geſtorben, dahero billig wieder jetzige Herren Klägere gelten muß, was cum communi DD. Scholia de talibus caſibus von *Jac. Menochio Tr. de præſumt. lib. 2. præſ. 91. n. 7.* geſchrieben wird, ubi ita notabiliter: 11

Malam præſumitur fovere cauſam, qui vivo debitore petere poterat, & tamen adeò diſtulit petere, donec ille ſit vitâ defunctus, quod feciſſe præſumitur, ut peteret ab hæredibus minimè inſtructis, & quibus cognitæ non ſunt exceptiones, ſuo Anteceſſori competentes: allegans in eandem ſententiam Gloſſam, Afflict. Modernos Pariſienſes, Puteum, Pariſium, & imprimis inſignem ex Tullio locum:

idem exacte docet *Conſ.* 422. *n.* 40. magnam fraudis præſumtionem eſſe adverſus eum, qui expectatâ morte adverſarii ſui diſtulit debitum petere donec adverſarii probationes perirent, cum quibus conveniunt quæ ex 12

Cephalo, Decio, Simone de Pratis, Achille Padrocha, Pancirollo, Cacherano, Afflicto.

& aliis tradit:

Klockius t. 2. Conſ. 80. n. 28.

Rat. decidendi 5.

Zum 5ten, nothwendig hat Nachdencken verurſachen müſſen, daß Herren Klägere mit dem Inventario und Erbtheilungs Receſs noch biß dato nicht heraus gangen, welches doch das Haupt-Fundament der gantzen Sachen ſeyn müſſen, und ſo lang dieſe nicht zum Vorſchein kommen, alles was noch zur Zeit eingebracht iſt, und die würckliche Eincaſſirung der geklagten Poſten hat beweiſen ſollen, die Sache noch lange nicht exhauriret, dann das Factum an ſich ſelbſt kan wahr ſeyn, die qualitas facti aber, daß dieſe Poſten ad Maſſam gehöret haben, und, welches das fürnehmſte iſt, nicht mit in die gemeine Theilung gekommen, vielweniger denen Herren Beklagten in der Theilung zugefallen ſeyn ſollen, giebet allein der Sachen das rechte Pondus, und hätte ſich aus obangeführten Documentis leicht ergeben können, und weil Herren Klägere ſelbſt damit hinter dem Berg gehalten, hat man es billig apprehendiren müſſen, dann gantz ohnſtrittig und richtigen Rechtens iſt, quod ille qui Inſtrumenta ad cauſam facientia non producit ſed celat, malam propterea cauſam fovere omnino cenſendus ſit 13

poſt Afflict. Menoch. Pariſ. Cravettam.

Bruckmann t. 2. Conſ. 19. num. 89.

Klock. t. 2. Conſ. 79. n. 79. t. 4. Conſ. 76. n. 83.
Sixtinus Conſil. Marp. vol. 3. conſ. 8. n. 108.

14 Tergiverſari namque ſolent in edendo, qui ſciunt aliquid eſſe in Scripturis quod ipſis noceat.
Joh. Otto Tabor. Rel. Arg. 3. n. 5.

Ratio decidendi 6.

Zum ſechſten Herren Actores ſelbſten geſtehen, daß nach dem Tod alles obſigniret worden, und die Frau Anthoniſche Wittwe ihren Ehemann bey der Inventiſation und Theilung ſchalten und walten laſſen, dahero auch Herren Beklagte in ihrem letztern Einbringen antè interlocutoriam geurtheilet, daß wenn etwas ungetheilt geblieben wäre, es hinter ihnen ſelbſten ſtecken müſte, als deren Eltern im Sterb-Hauß geweſen, welches abermahl eine ſtarcke præſumtionem doli & fraudis excluſivam vor den ſeeligen Herrn Renthmeiſter Hoffmann machet, daß alles ehrlich und aufrichtig zugangen, und Herr Anthoni ſeel. um die wahre Beſchaffenheit dieſer quæ-
15 ſtionirten Poſten müſte gewuſt haben, conjunctus enim præſumitur ſcire factum conjuncti.
Burſat. Conſil. 257. num. 43.
Vultej. Conſ. Marpurg. 29. n. 145. vol. 2.

16 Et ignorantia non eſt allegabilis in hærede, penes quem ſunt inſtrumenta hæreditaria
poſt Sfort. Oddum Corbul. Burſat. Caſtrenſ.
Cravettam idem Vultej. Conſ. Marp. 34. vol. 4. n. 48.

Dann entweder es haben ſich die quæſtionirte nomina unter der Verlaſſenſchafft gefunden oder nicht, erſtenfalls leicht zu erachten, daß er ſie werde haben annotiren und ins Inventarium bringen laſſen, quo facto müſte hernach der Theilungs-Receſs weiſen, wem ſie unter den Erben zugetheilt worden, andernfalls aber wäre es klar und am Tage, daß ſie ſchon ante mortem alieniret geweſen, und unter diejenige Poſten zu referiren, ſo der allegirte Donations-Schein und darauf erfolgter letzter Wille in genere angezo-
17 gen, inventarium enim eſt legitima bonorum in hæreditate repertorum annotatio & in ſcriptura redactio, & plenè probat contra eum qui illud confecit.
Tuſch. L. 1. concl. 346. n. 1. & ſeqq.

Ratio decidendi 7.

Zum ſiebenden was jeden Poſten in ſpecie betrifft, ſo haben zwar wegen

gen des erſtern die 6500. fl. Herren Beklagte excipiret, es wären nur 6100. fl. und ſelbige von dem Cohærede Herrn Anthoni ſeel. dem auch ſeel. Herrn Renthmeiſter Hoffmann cedirt worden, welches ihnen zu erweiſen freylich obgelegen, weil ſie aber dieſes Geld empfangen zu haben zugleich negiret, hat vermöge der Rechte hierüber erſt Herren Actoribus der Beweiß auferlegt werden müſſen, ehe Herren Bekagte ad probationem ſuæ exceptionis gelaſſen werden können, wiewohl auch dieſertwegen in angezogener interlocutoria nichts vergeſſen iſt, indeme denen Beklagten der Gegen-Beweiß, dahin auch dieſe Exception gehöret, darinn expreſsè reſervirt worden, quod ſi enim Reus neget intentionem, & exceptionem quatenus de eo quod eſt in intentione actoris apparuerit objiciat, hic probationis ordo in l. 9. C. de Except. præſcribitur ut actor primo id quod aſſererat probare cogatur, qua probatione completa Reo ad fundandam exceptionem ejusque probationem certum tempus præfigi, uti poſt *Baldum*, *Fabrum*, *Specul. Cacheran. Weſenb. Papiens*, *Fulvium*, *Pacianum Contard*, *Maſcard*, docet *Zangerus Tr. de except. p. 3. C. 26. n. 142. & ſeqq.* 18

Ratio decidendi 8.

Zum achten, den 2ten Poſten betreffend, ſind die vormahls exhibirte ſchlechte Copien einer Quittung absque dato und angegebenen Extractus Theilungs-Receſſus der Hoffmänniſchen Kinder erſter und anderer Ehe, den aber Herren Beklagte in actis paſſim vor den Ihrigen nicht agnoſciren wollen, weder zum halben noch gantzen Beweiß, auch nur ſo viel den Empfang der Gelder an ſich ſelbſten betrifft, zulänglich geweſen, daß nicht hierüber denen Herren Klägern noch erſtlich ein rechter ordentlicher Beweiß per dictam interlocutoriam hätte auferlegt werden können und ſollen, wornach ihnen allerdings obgelegen, den Herren Beklagten nicht nur obangeführte Documenta, ſondern auch das Inventarium und Theilungs-Receſs in originali ad recognoſcendum vorzulegen, und wann dieſes alles von ihnen wäre præſtirt worden, würde es ad effectum condemnatoriæ noch lange nicht ſeyn ſufficient geweſen, ſondern es hätten Herren Beklagte erſt mit ihrem Gegen-Beweiß und anderer rechtlicher Nothdurfft dargegen gehöret werden müſſen.

Ratio decidendi 9.

Zum neunten es eben ſolche Bewandnuß auch mit dem 3ten Poſten hat, dabey noch überdiß wohl zu conſideriren, daß das unterthänigſte Supplicatum des Herrn Renthmeiſter Hoffmanns und darauf erfolgtes gnädigſtes

ſtes Decretum permiſſorium aus denen vorgeſchlagenen Mitteln ſich bezahlt zu machen, den 16. April 1671. nachdem die Theilung den 13. Martii 1671. geſchehen ware, datirt ſeyn, zu welcher Zeit da noch alles in recenti memoria geweſen, Herr Renthmeiſter Hoffmann ſeel. wann er ſich zu dieſem Poſten nicht allein hätte legitimiren können, ſich nimmermehr hätte unterſtehen dörffen ſo bald damit aufgezogen zu kommen, und ſuo nomine allein auf ſeine Perſohn das Decret zu ſuchen, vielweniger es zu erhalten ihm müglich geweſen ſeyn würde.

Rat. decidendi 10.

Zum zehenden wegen des 4, 5, 6, und 7ten Poſtens aus der Klage ſelbſten ſich ergiebet, daß dieſelbe längſt ante mortem Teſtatricis anno 1664. eingenommen ſeynd, welches absque illius præſcitu & ſpeciali mandato unmöglich hat geſchehen können, ſie mag nun ihrem damahligen Mandatario das Geld gelaſſen oder zu ſich genommen haben, daſſelbe gehet beydes Herren Klägere nichts an, **denn nicht was** *defuncta* **bey ihrem Leben gehabt, ſondern nur allein was ſie nach dem Tode verlaſſen kommet hier** *in quæſtionem.*

Rat. decidendi 11.

Zum eilfften bey dem 8, 9, 10. Poſten zu deſideriren, was oben bey dem 2ten Poſten angemerckt iſt, dabey nebſt das von Herren Actoribus hierüber producirte Documenten ſub B. vielmehr wider als vor ſie iſt, dann darinnen ſub. n. 6. worauf ſich Herren Actores wegen des 9ten Poſten beziehen, ſtehet ausdrücklich: Dieſer Poſt hat mit den zwey vorigen gleiche Bewandtnuß, die immediate vorhergehende nun ſind der 8. und 10. Poſt, bey welchen ſich folgendes Notamen findet:

Dieſer Poſt iſt und wird beſchienen mit einem Theil-Zettel Tülßneriſchen Erbſchafft.

Wann nun ſelbige Poſten Herren Beklagten in der Tülßneriſchen Erbtheilung zugefallen ſeynd, hat die Sache ihre völlige Richtigkeit und
19 der Streit ein Ende, nam quæ ab adverſario ipſo producuntur, & exhibitione ea comprobantur, ideòque repudiari non poſſunt, plene contra ipſum probant.

Cothmann. vol. 2. Reſp. 57. n. 43.

Rat. decidendi 12.

Zum 12ten haben ſie wegen des eilfften Poſtens in der Klage ausdrücklich und poſitivè geſetzet, daß die 5. Morgen Werriſche Wieſen die Frau

Frau Dr. Tülßnerin ſeel. im Beſitz gehabt, und hernach der ſeelige Herr
Renthmeiſter Hoffmann oder deſſen Erben an die Fürſtliche Renth-Cam-
mer verkauffet, nachdem aber hierauf lis negativè conteſtirt worden, ihre
divinatoriſche Klage mit ihrem Glauben beſtärcken wollen, daß die Wieſen
an die Herrſchafft verkaufft ſeyn möchten, auf welche Leichtglaubigkeit der
Judex nicht ſo viel Reflexion hat machen können noch dürffen, daß er nicht
ſolte erſt hierüber Beweiß zu fordern ſeyn befugt geweſen, in Betracht, daß
cupido habendi gar leicht einen ſolchen intereſſirten und durch die eigene
Liebe thätigen Glauben würcken könne, ſecundum illud *Julii Cæſaris lib. 2.*
de bell. civ. quæ volumus & credimus libenter, & illud *Terentii*: verum putes 20
haud ægrè quod valdè expetas.

Rat. decid. 13.

Zum 13. haben ſie den 12, 13, 14 & 15. Poſten zu erweiſen ſich aus-drücklich erbotten; dahero nach ihrem ſelbſt-eigenen Anerbieten, und wie es ohnedem ordo juris & Proceſſus erfordert hat, ihnen ſolches per interlocutoriam billig hat auferlegt werden müſſen, ihr petitum aber über den 16. Poſten, daß jemanden zu Gießen Commiſſion gegeben werden möchte, dieſen Poſten zu unterſuchen, hat darum nicht attendiret werden können, weil es gantz irregulier und impertinent iſt, dem judici in proceſſu ordinario & civili zu zumuthen, daß er gleichſam inquiſitoriè verfahren, und pro Actore den Beweiß aufſuchen ſollen, denn ehe zu deſſen Aufnehmung jemanden Commiſſion gegeben werden kan, muß zuvorderſt der Part Beweiß-Articul übergeben, und nicht nachdem erſt dieſelbe ſich reſerviren, als welche vorhero zu examiniren, ob ſie auch pertinent und relevant ſeyn, quia ad probandum non admittitur quod probatum non relevat.

Rat. decid. 14.

Zum 14. iſt zwar nicht ohne, daß ſowohl die Reconvention- als Con-
ventions-Puncten unâ eâdemque ſententia zugleich entſchieden werden ſol-
len, *ſecundum Novell. 96. c. 2. §. 1. c. 2. x. de ord. cognit. c. 3. §. rem quoque de Re-* 21
ſcript. in 6. clem. ſæpe, verſ. verum de V. S. Mev. p. 4. deciſ. 166. Giſebert de Recon-
vent. c. 29. n. 9. Hiltrop in Proc. jud. p. 2. t. 10. n. 31. Ummius ad Proc. diſp. 10.
n. 21. Faber in Relat. Arg. 1. n. 13. weil aber hier gar noch nicht definitivè
geſprochen, ſondern nur über Beweiß und Gegen-Beweiß erſt interloquirt
worden iſt, welches in cauſa reconventionis, die nicht auf quæſtionem facti,
ſondern juris ankommet, unnöthig geweſen, darinn aber nondum finito pro-

ceſſu conventionis definitivè zu ſprechen contra ordinem Proceſſus würde ge-
21 lauffen ſeyn, nam licet alterius litis expeditio ſit facilior, priusvè de illa liqueat, non tamen ante alteram definienda eſt, ſed expectandum, donec etiam in altera pronunciari poſſit

Thom. deciſ. 16.

Rittershuſ. ad Novell. pag. 9. c. 17. num. 5. 6.

Schulz. Synopſ. jud. §. 35.

Carpz. lib. 2. Reſp. 39. n. 17. Reſp. 4. n. 6. in Juriſprud. for. p. 2. c. 7. def. 1. num. 6.

Faber in Cod. lib. 1. tit. 1. def. 6. num. 10. 11.

Zanger de Except. p. 2. c. 1. num. 375.

Brunnem. in Proc. civil. c. 10. num. 11.

alſo iſt auch deßhalben an der *Legalität* dieſes *interloquuts* nichts zu *deſideri*ren.

Die 2te Quæſtion betreffend, iſt ex actis gantz evident und unwiderſprechlich, daß Herren Klägere nicht nur an dem Beweiß ſich verſäumet, ſondern auch deſſen ſo wenig ſich angemaſſet, daß ſie der hierüber publicirten Rechts-kräfftigen interlocutoriæ ein Genügen zu thun weder intra noch poſt Terminum probatorium jamdudum elapſum ſich nur darzu angeſchicket, und nun etliche Jahr die Sache biß auf den heutigen Tag haben erſitzen laſſen, **dahero hierauf *affirmativè* zu *reſpondi*ren keinen Anſtand habe,**
23 dann obwohl 1. Rechtens iſt, quod poſt Terminum probatorium elapſum ſemper produci poſſint & producta admitti debeant, quæ tendunt ad confirmationem prius productorum

Schrader Conſ. 5. num. 108.

24 & demonſtratio ſummaria eine Beſcheinigung omni tempore etiam poſt terminum probatorium admitti poſſit.

Berlich. p. 1. concl. 38. n. 21. concl. 47. n. 39.

Nicolai Proc. p. 1. art. 48. num. 14.

Dahin auch der Herren Kläger ihr am 1. Junii 1706. eingegebene alſo rubricirte beſtärckte Deduction abgeziehlet zu haben ſcheinet.

Rat. dub. 2.

25 Zum zweyten bekandt, quod plures præſumtiones juris ſui adducens ſatisfaciat decreto quod injungit probationem.

Mev. p. 4. deciſ. 315. 354. 355. Conſil. 45. n. 60. 120.

Schrader Conſ. 1. n. 400. Conſil. 24. n. 28. 29.

Mod.

Mod. Piſt. v. 1. Conſ. 22. n. 12.
Sixtin. vol. 1. Conſ. Marp. 13. n. 36. conſ. 32. n. 299. vol. 3

Rat. dubit. 3.

Wie dann zum dritten wegen des erſten Poſten der 6500 fl. nicht de nihilo zu ſeyn ſcheinet, was Herren Klägere aus denen Rechten vorgeſtellet, daß Herren Beklagte ihrer ſeits implementum contractus innominati noch nicht erwieſen hätten, qui enim ſe fundat in aliqua conventione ut transactione, probare ante omnia debeat, ſe ex ſua parte plenè impleviſſe, adeò ut defectus implementi etiam in minimo noceat. 26
Klock. t. 2. Conſ. 51. num. 216.
Weſ. Conſ. 188. n. 25. M. Piſt. v. 1. Conſ. 2. n. 28.
& in concurſu affirmantis & negantis ſequutum implementum, ſecundum communem DD. opinionem quam referunt & ſequuntur cum allegatis aliis *H. Piſt. lib. 1. quæſt. 22. Carpz. lib. 2. Reſp. 88. t. 8. Berlich. lib. 2. deciſ. 174. Hercul. de prob. neg. n. 36. Mev. p. 4. deciſ. 332. n. 5. p. 5. deciſ. 280. p. 8. deciſ. 317. Zanger. de Except. p. 3. C. 22. §. ult.* probatio non neganti ſed affirmanti incumbit, uti *Cravetta lib. 1. Conſil. 83. docet, & Vultej. vol. 2. Conſil. 24. n. 31.* 27
Quod in tantum verum eſt, ut licet pars non excipiat de non ſequuto implemento, tamen judex id videns ex Actis, ex officio ſupplere debeat. 28
Mev. p. 4. dec. 332. Zanger J. Except. p. 3. C. 26. a. 15.
Franzk. ad Tit. de Act. emti n. 16. 17.
Tuſch. Lit. J. concl. 397. n. 8.

Rat. dubit. 4.

Zum 4ten die angegebene Ceſſion auch darum unbündig zu ſeyn ſcheinen möchte, weil Herrn Klägern ihr Herr Vatter ſeel. nicht allein dazu gehöret, ſondern auch ſie zugleich als Teſtaments-Erben eingeſetzet worden, einfolglich auch in dieſe alienation hätten conſentiren müſſen.

Rat. dubit. 5.

Zum fünfften auch ohnedem conſtitutio Legis Anaſtaſianæ entgegen zu ſeyn ſcheinet, ceſſio enim actionum aliter non valet, quam interveniente juſto & æquivalente pretio & revera numerato.
Brunnem. ad l. 22. C. mandati.
Franzk. lib. 1. Reſp. 8. n. 68.
Dn. Stryck. de Cautel. cont. ſect. 4. c. 2. §. 11.

Rat. decidendi 1ma.

So iſt doch Erſtens gantz ein anders wann der Kläger noch keinmahl den geringſten Beweiß geführet hat, wie dann hier nicht etwa beſſerer ſondern ſimpliciter über den gantzen Grund der Klage ordentlicher Beweiß auferlegt worden, der als ein Non Ens hernach poſt Terminum probatorium zumahl per nudam repetitionem priorum per rerum naturam
30 nicht hat declarirt werden können, quia declaratio nihil novi dat, ſed probationem jamdum factam præſupponit.

Barboſ. lib. 4. C. 7. ax. 5.

Sintemahl Herrn Klägere nicht das geringſte documentum weiter produciret, und daß ſie Beweiß zu führen gemeynet nicht einmahl fürgegeben, noch ihre ſo genannte beſtärckte reduction dafür venditiret, ſondern ſich recht angeſtellet haben, als wenn ſie gar nichts davon wüſten oder gehöret, daß jemahlen eine ſolche Sentenß wäre publicirt worden, welches alſo auf keine bloße Verſpäth- oder Verſäumung an Beweiß, ſondern auf eine rechte formale deſertionem litis ankommet, und das vorhero geleiſtete juramentum calumniæ nicht wenig verdächtig machet.

Rat. decidendi 2da.

Dahero auch zum Zweyten um ſo viel weniger hieher zu appliciren, was oben von dem Recht einer bloßen Beſcheinigung angeführet iſt, weil auch derſelben die Herrn Actores ſich nicht einmahl angemaßet haben, die ohne dem nicht erkant worden, und an ſtatt eines auferlegten förmlichen Beweiß nimmermehr würde haben paſſiren können, wiewohl auch nuda demonſtratio ad Terminum ab ipſo judice præfixum allerdings gebunden
31 iſt, judex autem neque ex officio neque ad inſtantiam partis, alium proba-
32 tionis Terminum hoc effluxo concedere & ad probationem partem admittere valet.

Carpz. Jpr. For. p. 1. conſt. 16. def. 1. n. 4.
Philipp. ad deciſ. Elect. 4. obſ. 1. n. 6.

33 nec eget excluſio per lapſum Termini probatoriæ vel accuſatione contumaciæ vel proclamatione.

Mev. p. 7. deciſ. 36.
Berlich. p. 1. concl. 38. n. 7.
Hahn ad Weſenb. tit. de feriis n. 14.
Dn. Stryck. introd. ad Prax. c. 17. §. 6.

Rat. de-

Rat. decid. 3tia.

Zum Dritten wegen des vor die cedirten 6000. fl. vor etlich 30. Jahren verſprochenen pretii probatio ſolutionis anjetzo allererſt de jure nicht gefordert werden mag, ex temporis enim diuturnitate ſolutio præſumitur.

Menoch. lib. 3. præſ. 135. n. 3. cum ſeqq. 34
Franzk. lib. 2. Reſ. 14. n. 37.
Poſth. deciſ. 30. n. 69.
Cyriac. Nig. contr. for. 280. n. 3.
Tuſch. lit. S. concl. 345. n. 8.
Franc. Viv. deciſ. 481. n. 1.
Carpz. Jpr. For. p. 2. c. 29. def. 11.

ad quod requiritur ad minimum decennii tempus, quod in jure inter præ- 35
ſentes longum dicitur.

t. t. C. de long. temp. præſcr.
Pacian. Conſ. 113. n. 2.

Worzu noch kommet, daß beyde ſo wohl Herr Anthoni als Herr
Hoffmann ſeel. vor vielen Jahren ſchon geſtorben, und jener ſo wohl als
ſeine Erben nicht nur ſo lang dieſer gelebet, ſondern auch eine ſo gerau-
me Zeit nach deſſen Tode verſchwiegen haben, ex hoc enim quod credi-
tor per decem & plures annos debitum petere diſtulit, expectata morte de- 36
bitoris urgentem ſolutionis conjecturam manare ſcribit.

Klockius t. 2. Conſ. 80. n. 29.
Marlin. contr. 87. n. 12.
Munaz. ab Eſcobar. de Ratioc. c. 37. n. 10.
Mart. deciſ. 85. n. 8.
Jul. Capon. diſc. for. 179. n. 5.

zugeſchweigen daß man auch hier nicht einmahl in terminis ſolutionis conjecturatæ tantum quæ admittit probationem in contrarium, ſed præſcriptæ per lapſum temporis longiſſimi 30. annorum verſiret.

Rat. decidendi 4.

Zum Vierten die Inſtitutio liberorum ſub nomine collectivo cum pa-
rente facta denenſelben keine portiones viriles gegeben hat, *per l. 11. C. de* 37
impub. & al. ſubſt. quia naturâ pater & filius eadem eſſe perſona pene intel-
liguntur & ordine tantum ſucceſſivo, quem charitatis ordinem interpretes vo-
cant, admittuntur.

Gothofred. ad dict. leg. lit. B.

Dahero auch Herrn Klägere bey Lebzeiten ihres Herrn Vatters, bloß allein das Dominium ſpei an der Erbſchafft quæſtionis, einfolglich zu dieſer alienation gar nichts zu ſagen gehabt, welches noch mehr hier-
38 aus erhellet, quod ſi Titio legatum relictum ſit pro ſe & hæredibus, ac Titius vivo Teſtatore decedat, legatum fiat caducum nec Titii hæredibus debeatur, uti poſt *Menochium, Choppin. Mantic. Vaſq. Maynard. Mornac.* docet.

Sande deciſ. Friſ. lib. 4. t. 4. def. 11.

Wiewohl ſie ohne dem ihres Herrn Vatters factum nachdem ſie deſſen Erben worden, nullo jure impugniren können.

per vulgata.

Rat. decidendi 5ta.

Daß auch zum Fünfften, Lex Anaſtaſiana in ceſſione quæ fit inter
39 cohæredes pro actionibus hæreditariis nicht Statt habe, iſt eine ausgemachte Sache.

Vide Gaſtel. ſpec. c. 25. n. 353.

Mev. p. 4. deciſ. 323. n. 4. p. 6. §. 229.

Trentacinq. de Act. lib. 2. Reſ. 2. n. 3.

40 Sic & Ceſſiones actionis valent nullo expreſſo titulo inter conſanguineos.

Tiraquel. de Retr. lign. in præf. n. 54.

41 nec regulariter habet locum lex Anaſtaſiana in creditis liquidis & quando ob difficultatem debitoris exactio ſumtuoſa vel incerta fuerit, nam tunc dimidium quoque pretii ſufficit, imo nec dimidium requiritur, ſi non improba ſit redemtio,

Dn. L. B. de Lyncker Reſp. 163. n. 9. 10. 11.

Alph. de Olea Tr. de ceſſ. jur. & act. t. 6. q. 10. n. 55. 56. 57.

& juſtum pretium non ex ſola quantitate debiti & legitimo uſurarum modo
42 ſed etiam ex periculo & difficultate actionis, moleſtiarum & ſumtuum metu potentiæ rixoſitate, moroſitate debitoris aliisque circumſtantiis eſt æſtimandum.

Manz. ad l. Anaſt. q. 2. n. 34.

Franzk. lib. 1. reſp. 8. n. 71. 72.

Lugo de J. & J. diſp. 26. ſect. 7. §. 1. n. 95.

Wie dann dieſes eine Cammer-Schuldt und bekandt iſt, wie hart es mit der Zahlung faſt bey allen Herrſchafftlichen Cammern halte, wenn

man

man dar etwas zu ſuchen hat, zugeſchweigen quod exceptio legis Anaſtaſianæ ſoli debitori non Creditori competat. 43

Mev. p. 6. deciſ. 229.

Fontanella deciſ. 18. *n.* 10. ibi:

Hac exceptio non competebat illi cum quo fuerat factum pactum, cum quo erat tunc colluctatio, ſed ſolum Reo, qui nihil opponebat, in cujus favorem emanarunt leges.

quo facit & *textus expreſſus in Auth. minoris debitor C. qui dare tut.* ibi:

Nec is qui ceſſerit agere debet, cum in legem commiſerit.

Wenn auch gleich das Remedium *legis 2. C. de Reſc. vend.* hieher gezogen werden wolte, ſo wär doch daſſelbe nach Verlauff etlichen 30. Jahren längſt præſcribirt.

Was die 3te *Quæſtion* anbelangt, halt ich dafür, daß inter expenſas ante litis conteſtationem & illas quæ poſt eam factas dergeſtalt zu diſtinguiren, daß jene miteinander zu compenſiren, in dieſe aber Herren Actores zu condemniren ſeynd, ſintemahl nicht zu läugnen, daß Herren Beklagte oder vielmehr ihr Anwaldt, ehe ſie litem gebührend conteſtiret haben, ſich viel zu lange damit aufgehalten, deßwegen ſie wohl in expenſas retardati proceſſus condemnirt werden könten, wenn nicht auch auf der andern Seiten wegen der Eyds-Leiſtung der Proceſs wäre verzögert worden, was aber expenſas poſt litis conteſtationem factas betrifft, möchte es wohl erſten Anblicks das Anſehen haben, daß Herren Actores davon zu abſolviren, weil 1. dieſelbe das juramentum calumniæ vorher geſchworen, quod enim ceſſet temeritas litigandi in eo qui de calumnia juravit, ut hinc ad reſtitutionem expenſarum haud condemnari debeat, docet *Carpzovius p.* 1. *dec.* 46. *n.* 17. Zum 2ten ſie als hæredes juſtam ignorantiam vorſchützen können, und dahero nach dem Ihrigen zu fragen zum wenigſten probabilem cauſam gehabt zu haben ſcheinen möchten. *Quæſtio 3.* 44

Deſſen ungeacht aber muß ich doch dafür halten, daß ſie mit Recht in expenſas condemnirt werden können, ſintemahl 1. der Caſus ſpecialis auf welchen des Carpzovii Sententia gerichtet iſt, da der Reus ſich loß geſchworen und dadurch den Actorem Sach-fällig gemacht hat, allhier nicht vorhanden iſt, denn darinn ſind wohl die meiſten und fürnehmſten Doctores einig, quod ex juramento adverſarii condemnatus non ſolvat expenſas litis, per tradita *Mevii p. 6. deciſ.* 39. *Klock t.2. Conſ.* 57. *n* 79. *concl.* 73. *num.* 24. *conſ.* 79. *n.* 108. dahingegen in præſenti cauſa Herren Beklagte nicht ihr Eyd, ſondern defectus probationis abſolviret, in welchem Fall das juramentum calumniæ 45

lumniæ zwar à ſuſpicione calumniæ nicht aber ipſâ calumniâ noch à præſta-
46 tione ſumtuum propter temeritatem liberiren kan, uti poſt *Abbatem*, *Salicet.* *Jaſ. M. Ant.* Baveria tradit.

Menoch. lib. 5. praſ. 25. num. 4.
Schüz in comp. Lauterbach *ad tit. de jurejur. in fin.*
Aſin. in Prax. §. 22. c. 1. ampl. 73.
Schulz. obſ. 55. num. 45.
Obrecht. Tr. Juram. calumn. c. 11. num. 31.
Tuſch. lit. E. concl. 626. num. 60.
Bald. conſil. 472. lib. 1.
Hunn. Encyclop. jur. part. 2. t. 22. c. 4.
Covarruv. in Pract. quæſt. 27. num. 2.
Papienſ. Prax. Aur. 1. t. 2. gl. 25. num. 12.

Atque hanc ſententiam totum mundum tenere ex aliis refert

Dn. Gravius in Comment. ad tit. C. de jurejur. propt. calum. c. 7. §. 1.

Womit auch übereinſtimmet

Ord. Cameral. p. 2. t. 28. §. 3.

Krafft welcher der Appellante, der doch den Appellations-Eyd, ſo nichts anderſt iſt, als das juramentum calumniæ, allemahl vorher abſchweren muß, wann er ſuccumbiret, in expenſas condemnirt werden ſoll. Alias ſequeretur, quod cum jure civili omnes jurent de calumnia *per Auth. huc ſacram. C. de jurejur. propter calumn.* omnes quoque abſolvendi eſſent ab expenſis.

Rat. decidendi 2.

Zum 2ten temeritas litigandi an Seiten der Herrn Actorum ſich dadurch deſto klärer herfür thut, daß ſie eben dasjenige, was vorhero als irrelevant und unzulänglich, per ſententiam reprobirt und verworffen worden,
47 hernach loco probationis wieder aufs Tapet gebracht, nam juſſus meliores afferre probationes, ſi priores tantum adducit, in expenſas recte condemnatur, quia non poteſt cenſeri utiliter litigatum, quando quis repudiatas probationes iterum adducit, crambemque bis coctam protelandæ litis causâ reponit.

Mev. conſ. 2. num. 174.

Rat. decid. 3.

48 Zum dritten kommet quod contumacia Actoris ſemper fœdior & major habeatur quam ipſius Rei, quia ille litem incepit, quam & proſequi debebat, ſi non calumniator haberi volebat, qui falſis litibus homines vexare pro delectamento habeat.

Mar-

Martini Com. ad Proc. Sax. Rubr. t. 10. n. 14.

Dahero auch temeritas ejus deſtomehr zu beſtraffen, quia Actor ſemper poteſt & debet venire paratus ad judicium, Reus vero non poteſt. 49

Menoch. lib. 2. Præſ. 90. n. 2.

Welches ex identitate rationis auf hæredes extendiret expreſſus textus *Legis 42. ff. de R. J.* ibi:

Qui in alterius locum ſuccedunt, juſtam habent cauſam ignorantiæ, an id quod peteretur, deberetur, hæc ita de hærede dicta ſunt, ſi cum eo ageretur non etiam ſi agat, nam planè qui agit certus eſſe debet, cum ſit in poteſtate ejus quando velit experiri, & ante debet rem diligenter explorare & tunc ad agendum procedere.

Rat. dub. 1.

Die 4te *Quæſtion* anbelangend, ſcheinen pro negativa gewaltige Argumenta zu militiren, dann 1. die Regula *l. 9. §. 12. ff. de hær. inſt.* cum plures inſtituti ſint nullis partibus adſcriptis omnes ex æquis portionibus cenſentur inſtituti, einen mercklichen Abfall leidet, ſi quidam disjuncti ſint inſtituti, quidam conjunctim, tunc enim generaliter tenendum eſt, quoties eadem ſive res ſive hæreditas teſtamento relinquitur pluribus, inter quos quidam conjuncti ſunt, quidam disjuncti, nec partes à Teſtatore exprimuntur ſemper in partium diſtributione conjuncti unius perſonæ poteſtate funguntur, ut nihil amplius capiant quam disjuncti, tanquam conjunctione in unum corpus redacti. *Quæſt. 4.* 51

L. 34. pr. de Leg. 1. L. 112. §. ſi vero quidam c. de cad. toll.

Hugo Donell. lib. 6. Comment. c. 22. verb. hoc tamen non eſt perpetuum.

Welcher Caſus allhier nicht undeutlich anzutreffen in verbis Teſtamenti:

Zum andern will ich zu meinem ungezweiffelten rechten wahren Erben Ludwig Anthoni und ſeine Kinder und Erben, und dann meiner ſeel. verſtorbenen lieben Schweſter Margaretha Hoffmännin hinterlaſſene Kinder als Eliſabetha Catharina Herrn *Dr.* Rötels Hauß-Frauen, Ludwig Gottfrieden und *Margaretham Godeliam Catharinam* Herrn *Doct. Hannekenii* Hauß-Frauen und deren Erben hiermit ernennet, verordnet und *inſtituiret* haben ꝛc.

und faſt in Terminis decidirt zu befinden *in l. 59. §. 2. ff. de hær. inſt.*

Titius hæres eſto: Sejus & Mevius hæredes ſunto, verum eſt quod Proculo placet, duos ſemiſſes eſſe, quorum alter conjunctim duobus datur.

wie nicht weniger *in l. 13. pr. eod.*

Interdum hæc adjectio: æque hæredes ſunto, teſtatoris voluntatem exprimit, ut puta: Primus & fratris mei filii hæredes ſunto, nam hæc adjectio declarat, omnes ex virilibus partibus inſtitutos, ut & Labeo ſcripſit, quâ (ſcil. particula: æque) detractâ, ſemiſſem fratris filii, ſemiſſem Primus haberet.

Alldieweil nun in gegenwärtigem Fall die Teſtratricin nicht hinzu geſetzet, daß ihr Bruder und ihrer Schweſter drey Kinder zugleich oder zu gleichen Theilen erben ſollen, ſo folget daraus, daß ex voluntate Teſtatricis præſumtæ dem Bruder eine Helffte der Erbſchafft und die andere Helffte der Schweſter Kinder gebühre und zukomme.

jung. l. 17. §. 4. ff. de hær. inſt.

Deme nicht hindert, daß der Schweſter Kinder mit Nahmen exprimiret und nicht bloß der Schweſter Kinder allein gedacht wird,

per l. 59. §. 2. ff de hær. inſt.

woſelbſt Sejus und Mevius mit Nahmen exprimirt ſind, und dennoch nur zur Helfft der Verlaſſenſchafft admittirt werden.

Rat. dubit. 2.

Zum 2ten man hier nicht in terminis hæreditatis adhuc dividendæ, ſed jamdum diviſæ verſiret, darinn der berühmte *JCtus Brunnemann in l. 3. C. com. utriusque jud.* ſententiam *Berlichii & Mevii* qui deviſionem privatim factam, etiamſi non ſit enormis læſio, tamen emendari poſſe ſtatuant, ut communi contrariam verwirffet, und endlich damit beſchlieſſet:

52

Et vereor ne iſta ſententia in judiciis recepta multas pariat lites.

Wie dann auch Berlichius ſelbſt ein Præjudicium in contrarium Dominorum Scabinorum Lipſienſium allegiret in verbis:

So bleibt es dabey nochmahls billig, ihr köntet dann mit Recht beweiſen und darthun, daß ihr zur Zeit der Theilung über die Helffte des rechten Werths verkürzet und benachtheiliget worden, auf ſolchen Fall wäret ihr *ex l. 2. C. de R. V.* wider eure *Cohæredes*, Klage anzuſtellen wohl befugt.

Rat. dubit. 3.

Zum 3ten die Theilung ſchon vor etlich 30. Jahren geſchehen, binnen welcher Zeit alle Actiones Perſonales præſcribirt werden, einfolglich auch die dißfalls angeſtellte condictio indebiti erloſchen zu ſeyn ſcheinet.

Deſſen allen aber ungeachtet, finde mich gleichwohl in der beſtändigen

gen

gen Meynung, daß denen Herren Klägern nicht die Helffte, ſondern der 4te Theil von der Tülßneriſchen Erbſchafft gebühret habe, und ſie dahero den zu viel und zur Ungebühr an ſich genommenen Viertel-Theil *cum omni cauſa* wieder heraus zu geben ſchuldig, und darzu zu *condemniren* ſeynd, und zwar aus folgenden Rationibus:

Rat. decidendi 1.

Erſtlich iſt wohl zu diſcerniren, was re conjuncti, was verbis conjuncti, und was re & verbis conjuncti ſimul, ſeynd; *Re conjuncti* ſind, qui ad eandem rem vocantur disjunctim, id eſt diverſis orationibus, v. gr. 53
Paulo Stichum lego, Johanni Stichum lego; *Verbis conjuncti* ſeynd, quibus 54
aliquid relinquitur cum aſſignatione partium v.gr. Petro & Paulo ex æquis partibus Stichum lego; *Re & verbis conjuncti ſimul* ſeynd, qui vocati eadem 55
oratione ſine aſſignatione partium; Wann man nun verba Teſtamenti dagegen hält, da es heiſſet:

Meinen Bruder Ludwig Anthoni und ſeine Kinder und Erben, und dann meiner ſeel. verſtorbenen lieben Schweſter drey Kinder, als ꝛc.

findet ſich nicht, daß der lebende Bruder und verſtorbenen Schweſter Kinder disjunctim inſtituirt ſeynd, und alſo pro re tantum conjunctis gehalten werden könten: Sunt enim omnes vocati per copulam, & in una oratione ſimultaneè unâ formâ, unoque tenore dahero ſie pro re & verbis ſimul conjunctis nothwendig gehalten werden müſſen, dann wann ſie re tantum conjuncti ſeyn ſolten, müſte es per diſtributionem orationis geſchehen ſeyn, e. g. hiſce formalibus: Erſtlich ſetze ich zu Erben ein meinen Bruder und ſeine Kinder. Zum 2ten, oder ferner, ſetze ich hiezu ein, meiner Schweſter Kinder.
Nam diſtributio partium removet realem conjunctionem, & diſtributio ora- 56
tionum removet verbalem

Mantica Tract. de conject. ult. vol. lib. 10. *t.* 3. *n.* 9.

faſt ipſiſſimum caſum in terminis hat auch wohl exprimiret

Menochius Tr. de præſumt. lib. 4. *præſ.* 18. *n.* 31. ibi:

Titius una cum filiis & Sempronius mihi hæredes ſunto, hic Sempronius non poteſt dici conjunctus cum filiis ſed tantum cum Titio primo nominato ſunt ergo duæ perſonæ tantum copulativè vocatæ Titius ſc. & Sempronius, & ideò duæ tantum portiones conſtituuntur.

Wann nun alſo hier geſchehen iſt dem Sempronio uno orationis contextu noch Mevius und Cajus beygefügt wären, würden nicht duæ, ſondern

57 quatuor portiones heraus kommen, nam quando plures una oratione junguntur, debent intelligi pariformiter eſſe juncti, & tunc valet regula, quod una determinatio reſpiciens plura æqualiter determinet, *l.* 9. §. 12. *ff. ?. hær. inſt.* §. 6. *inſt. ?. hær. inſt.*

Weſenb. conſ. 41. *num.* 145. 146.

Menoch de Præſ. lib. 4. *præſ.* 18. *num.* 2.

58 Daſſelbe beſtärckt expreſſus *textus in l.* 7. *ff. de Uſufr. accreſc.* ibi:

Si quis Attio ex hæredibus ſuis uſum fructum legaverit, dimidiam Attius, dimidiam hæredes habebunt, quod ſi ita ſcriptum ſit, Attio & Sejo cum hæredibus meis, tres partes fiant, unam habeant hæredes, alteram Attius, tertiam Sejus.

Welches mit denen quæſtionirten verbis inſtitutionis gar eigentlich übereinkommt: Nemblich mein Bruder Ludwig Anthoni, und denn meiner ſeel. Schweſter 3. Kinder als Eliſabeth Catharinen, Herrn *Dr.* Kötels Hauß-Frau, Ludwig Gottfrieden und Margarethen Godelin Catharin, Herrn *Dr. Hännekenii* Hauß-Frau ꝛc. welche alle par-
59 ticulâ, *ET*, pariter und conjunctim copuliret ſind; Hæc autem particula æqualiter copulat, ut idem ſit de uno quod de altero ex copulatis *per l.* 110. *ff. ?. V. O. l.* 11. §. 1. *de duob. reis l. un.* §. 10. *c. de caduc. tol. l.* 16. *pr. ff. de leg.* 1.
60 & poſita inter perſonas dividit effectum diſpoſitionis inter eos æqualiter.

Gomez. t. 1. *var. Reſ. c.* 2. *num.* 26.

Zum zweyten ſind Herren Nach-Klägere nicht collectivè bloß und al-
61 lein ſub nomine liberorum, ſondern nominatim ſuis nominibus propriis inſtituiret, ſi vero nominibus propriis ſinguli ſint appellati, regulariter omnes pro partibus virilibus ſive in capita vocati videntur, *l.* 23. *in fin. & l.* 24. *ff. ad SCt. Trebell. l.* 8. §. 1. *de ſtat. lib. l.* 124. *ff. de leg.* 1. *l.* 7. *ff. de uſufr. accreſc. l.* 11. *C. de impub. & al. ſubſt.* plurimum enim intereſt, utrum nominibus propriis ſinguli an vero omnes collectivo nomine vocati fuerint, & plus eſt nominibus pro-
62 priis ordine diſtincte quam in genere nomine collectivo indiſcretè vocari, cum unus nomine proprio nominatus tantum capiat quantum omnes verbo collectivo vocati

Berlich. p. 3. *deciſ.* 313. *n.* 16. 17. 24.

Brunnem. ad l. 7. *ff. de uſufr. accreſc.*

H. Piſt. lib. 2. *quæſt.* 22. *num.* 6.

63 at vero de natura vocabulorum collectivorum eſt, ut non ſingulis perſonis ambitu ipſorum contentis totum attribuant, ſed ſolum partem atque idcirco eos non in capita ſed in ſtirpem nocent.

H. Piſt.

H. Piſt. ibid. n. 15. 16.

& collectiva nomina prout filii Titii important ut omnes pro uno reputentur, & repræſentent unam perſonam quantocunque numero ſint, niſi adjecta ſit dictio æque vel dictio diſtributiva, quilibet ex filiis Titii, tunc enim importat expreſſionem nominatam in capita. 64

Tuſch. lit. N. concl. 55.

Barboſ. lib. 12. *c.* 16. *ax.* 8.

Gomez. Reſ. lem. 1. *c.* 2. *n.* 3. 4. 6.

Brunnem. ad l. ult. C. de impub. & al. ſubſt. & l. 13. *ff. de hær. inſt.*

Sande lib. 4. *t.* 4. *def.* 2.

Menoch. lib. 4 *præſ.* 18. *n.* 10. 11.

Mantica Tr. de Conject. ult. volunt. lib. 4. *t.* 9. *n.* 9. ibi:

Si Teſtator dixerit, fratres mei & Titius hæredes ſunto, fratres quot quot ſunt unius perſonæ vicem ſuſtinent & ex uno ſemiſſe inſtituti videntur ex alio Titius, quia omnes fratres ſub eodem nomine collectivo continentur, & hoc verum eſt, niſi Teſtator verbum: æqualiter, expreſſerit, vel niſi uſus fuerit diſtributivo nomine. 65

Dahingegen vim expreſſionis nominum propriornm exprimiret, *Menoch. conſ.* 222. *n.* 35. ibi:

Nomina propria patrui & nepotum ſunt ſpecifice nominata expreſſaque, & ideo ſingulis pro virili dicitur acquiſitum. 66

ſic fortiori in cauſa reſpondit.

Ruin. Conſ. 163. *n.* 6. *lib.* 2.

Teſtator in ſuo Teſtamento canit, volo bona mea devenire ad Marcum & ejus filios, videlicet ad Paladinum & Hectorem & ad Angelum Nepotem, Paladinus & Hector fuerunt vocati non una cum eorum Patre ſed in ſuas viriles ex quo nomina eorum propria fuerunt expreſſe.

& *ibidem n.* 7. ait, quod hoc in caſu non refert quod proceſſerit nomen appellativum. Nach welchen alſo die pro rationibus dubitandi oben in contrarium angeführte textus juris ſich leicht reſolviren laſſen, dann *l.* 59. §. 2. *de hær. inſt.* handelt expreſſe de re tantum conjunctis & verbis diſjunctis, nemlich: Titius hæres eſto, Sejus & Mevius hæredes ſunto. Item *l.* 13. *pr. eod.* handelt de fratris filiis ſub nomine collectivo inſtitutis, und obgleich in angezogenem *l.* 59. §. 2. *de hær. inſt.* Sejus & Mevius mit Namen exprimiret und dennoch nur zur Helffte der Verlaſſenſchafft admittirt worden, ſo reimet ſich doch ſolches nicht auf dieſen Caſum, denn Sejus & Mevius ſind re & verbis conjuncti inter ſe und haben ſo weit allerdings auch 67

partes viriles, reſpectu des Titii aber von dem ſie oratione disjuncti ſind haben ſie alteram ſemiſſem und machen duas æquales partes, dahingegen in præſenti caſu der Bruder und Schweſter Kinder uno orationis contextu per particulam copulativam; *Et* nominatim conjuncti ſeynd.

Rat. decidendi 3.

Ob auch gleich Drittens die nach ſolchen præſuppoſitis ungleich geſchehene Theilung keine læſionem ultra dimidium in ſich hat, ſo wird doch dieſelbe in diviſione extra judiciali eben nicht erfordert, *per l. 3. c. com. utr.*
68 *jud.* ſed errore facta diviſio detecto errore revocari & retractari poteſt,

l. 4. C. de jur. & fact. ign.
l. 8. C. de collat.
l. 36. in fin. l. 38. ff. fam. herciſc.
Beſ. conſ. 85. n. 19. & ſeqq.
Berlich. p. 1. deciſ. 146. p. 3. concl. 21. n. 72.
Mev. ad Jus Lubec. p. 2. t. 2. a 29. n. 13.
Hahn ad Weſenb. tit. fam. herciſc. n. 8.
Bach. ad Tr. V. 5. diſp. 19. th. 13.
Lauterbach Com. ad tit. fam. herciſc. §. 1. n. 24.
Richt. deciſ. 68. n. 28.
Pruckmann. vol. 2. Conſ. 20. q. 2. n. 137.
Weſ. conſ. 107. n. 44.
M. Piſt. V. 1. conſ. 5. n. 14. 15. & poſt Petr. de Ubald. Giphan. Fachin. Chriſtin. Struv. Syntagm. Jur. Civil. ex. 15. th. 16.

69 ubi enim agitur de damno vitando error & ignorantia juris omnino excuſat.

l. 9. C. ad L. Falcid.
Weſ. conſ. 245. n. 53.

Rat. decidendi 4.

Zum vierten die Verjährungs-Zeit nicht biß hieher ſondern biß zur angeſtellten reconvention computirt werden muß, und weil anno 1674. die Theilung im April 1693. aber judicialis interpellatio geſchehen iſt, fället exceptio præſcriptionis von ſich ſelbſt dahin. Salvo cujusvis meliori judicio.

Franckfurth, den 10. Decembr. 1709.

A. H.

Wir

Wir Decanus, Senior, Doctores und andere Profeſſores der Juriſten-Facultæt, bey der Churfürſtl. Univerſitæt allhier zu Maynß, ſeyn mit oben geſeßtem rechtlichen Bedencken, zwar, ſo viel die erſtere zwey Frag-Puncten belanget, eines gleichmäſſigen, bey denen übrigen beeden Fragen aber eines wiedrigen und folgenden Sentiments, daß nemlichen Klägere und reſpective Nach-Beklagte nicht allein quoad tertiam quæſtionem weder in die ante noch poſt litem conteſtatam aufgeloffene Unkoſten (angeſehen dieſelbe theils in puncto conventionis wegen ein und anderer vom Renthmeiſter Hoffmann oder ſeinen Erben einſeitig erhobener Poſten ꝛc. nicht wahrſcheinliche und dann auch in puncto reconventionis billige Urſach ferner zu litigiren gehabt) von Rechtswegen zu condemniren, wohl aber ſolche expenſæ gegeneinander, wie in dergleichen Fall bekandlich zu geſchehen pfleget, zu compenſiren und aufzuheben, ſondern auch ſie Klägere und Nachbeklagte den bey der 4ten Frag angezogenen ¼ der Külßneriſchen Verlaſſenſchafft denen Beklagten und Nachklägern zu reſtituiren und wieder abzutretten nicht ſchuldig ſeyen. Allermaſſen wir dafür halten, daß die quæſtionirte Succeſſion ex teſtamento nicht in capita ſondern in ſtirpes (wie de facto beſchehen) auch de jure habe beſchehen und vorgenommen werden müſſen; Weil nicht nur Primo die in dicto teſtamento enthaltene particula und **dann** meiner ſeelig verſtorbenen lieben Schweſter ꝛc. eine diſjunction involviret, ſondern auch ſecundo gedachter verſtorbenen Schweſter **drey Kinder** nomine collectivo beruffen und ihre hernach geſetzte nomina propria nur demonſtrationis gratia, unſerm rechtlichem Bedüncken nach hinzugefüget worden, auch dieſes 3tio um ſo mehr dadurch beſtärcket wird, weilen **deren Erben** zuletzt wiederum collective zuſammen geſeßet ſeynd; zugeſchweigen da über dieſes 4to allhier nicht mehr de dividenda, ſondern de jam diviſa hæreditate die Frag entſtehet, allwo des Herrn Conſulentens ſuppoſitum, ob würde de damno vitando certirt, eben nicht beſtehen dörffte, indeme die hæreditæt, folglich auch dero Antheil ex titulo *lucrativo* herrührend, und anbey bekandt iſt, quod error vel ignorantia juris noceat in compendiis amiſſis.

Welches alles ſo mit mehrern rationibus und Rechts-Gründen auf Verlangen kan deducirt und beſtättiget werden, wir denen Rechten hieroben vorgeſtellter der Sachen Bewandnuß nach, vermittelſt reiff und collegialiter gepflogener Erwägung, allerdings gemäß zu ſeyn erkennen. Uhrkund-

kundlich unſeres hiebey gedruckten gewöhnlichen Facultæt-Inſiegels. So geſchehen Maynß in Collegio Schenckenbergico den 5. Julii 1710.

(L. S. F.) Decanus, Senior, Doctores und Profeſſores der Juriſten-Facultæt bey allhieſſiger Churfürſtlicher Univerſitæt.

Unſere freundliche Dienſte zuvor,

Ehren-geachte günſtige gute Freunde.

ALs uns die in Sachen der Anthoniſchen Erben zu Gieſſen, Klägern an einem wider die Hartmänniſche Erben Beklagte am andern Theil ergangene privat-acta, ſamt einem geſtellten rechtlichem Bedencken zugeſchickt, und darüber nebſt denen darinnen enthaltenen **vier Fragen** unſer rechtliches Gutachten, cum rationibus dubitandi & decidendi gebetten worden, demnach ſprechen wir für Recht: und zwar auf die erſte Frage.

Ob nicht die am 26. Martii 1706. publicirte *Sententia interlocutoria* denen Rechten und *Actis* gemäß ſey, und Krafft derſelben die Klägere ſchuldig geweſen ihr *fundamentum intentionis* ordentlich und wie recht zu erweiſen?

So iſt es zwar an dem, daß die Kläger, nach der von Beklagten gethanen litis conteſtatione negativè fol. 137. & ſeqq ihrer libellirten Poſten, und daß der Beklagten Vatter ſolche eingehoben, auch die ſpecificirten immobilia zu ſich genommen habe, durch verſchiedene copialiter übergebene Documenta zu verificiren ſich angemaſſet, nicht weniger *fol.* 162. ſolche noch weiter deduciret, und dadurch ihre Intention zu behaupten vermeinet, worauf Beklagte ihnen geantwortet, und über jeden Puncten weitläufftig mit ſelbigen verfahren, daß alſo fernerer Beweiß überflüßig, und vielmehr ſo fort definitivè zu ſprechen geweſen zu ſeyn ſcheinen möchte: Zudem Beklagte bey der erſten libellirten Poſt der 6500. fl. ihres Vatters Empfang geſtanden, und nur exceptionem factæ ceſſionis vorgeſchützet, welchenfalls denn es von Seiten der Kläger keines Beweiſes bedurfft, ſondern Beklagten der Beweiß ihres Aſſerti aufzulegen geweſen wäre.

Dennoch aber und dieweil 1ſtens in proceſſu ordinario nicht gnug iſt, wenn ein Kläger etwas ſchlechter Dinge hinſchreibet und ſich auf copeyliche Beylagen beruffet, auch den Beweiß dadurch ſattſam vollführet zu haben vermeynet, ſondern 2tens zuvörderſt eines rechtlichen Ausſpruchs über der beſche-

beſchehenen litis Conteſtation und demjenigen, was ihm der Judex zu erweiſen aufleget, erwarten muß, ſo dann 3tens ſeine Probation förmlich, vermittelſt Uberreichung gewiſſer Articulorum vorzunehmen, die Documenta und Zeugen, wenn er jedweden Articul beſtärcken will, beyzufügen, auch zu deren Production und ſo wohl Recognition der Uhrkunden, als endlicher Abhörung der Zeugen terminum auszubringen, und allenthalben legaliter zu verfahren ſchuldig iſt, welches alles Kläger allhier nicht beobachtet, ja noch darzu bey etlichen Poſten die Probation vorbehalten, bey etlichen auch ſelbige per commiſſionem unterſuchen zu laſſen, der Fürſtlichen Regierung zugemuthet, ſolchergeſtallt denn 4tens der Beklagten Antwort auf dieſes unförmliche Anführen den Beweiß nicht ſalviren, weniger conſtituiren können, zumahl 5tens die Probatio non tam parti adverſæ quam judici geſchehen, und derſelbe daraus deutlich informiret werden ſoll, ſo allhier von Klägern nicht geſchehen, auch ferner 6tens der Beklagte ſeine Exceptiones nicht ehender erweiſen darff, als biß vorhero Kläger ſeine Intention per probationem dargethan, und ſodann allererſt zur Verificirung ſeiner Exceptionum per modum reprobationis admittiret wird;

So iſt dannenhero obermeldte *interlocutoria* vom 26. *Martii* 1706. denen Rechten und *Actis* allerdings gemäß, auch ſeind Kläger ſchuldig geweſen, ihr *fundamentum intentionis* ordentlich und *ſecundum formam à lege præſcriptam* zu erweiſen.

Anreichend hiernechſt die andere Frage:

Ob nicht Kläger ſich an ihrem Beweiß verſäumet, und dieſemnach Beklagte von angeſtelter Klage, wegen erſten Poſten der 6500. fl. wofern der hierunter *producirte Ceſſions*-Schein mit dem *Originali* beſtärcket werden könte, wegen der übrigen Poſten aber *pure* zu *abſolviren* ſeyen?

mögte es zwar abermahls ſcheinen, ob hätten ſich Kläger an berührtem Beweiß nicht verſäumet, indeme ſie wie vorhin gedacht in ihrer ſo genannten gründlichen Deduction *fol.* 137. und der darauf weiter übergebenen Schrifft ſub titulo: **Beſtärckte** *Deduction* 2c. *fol.* 162. die fundamenta ihrer intention, mittelſt Beylegung vieler Documenten darzuthun ſich unternommen, und all ihr vermeintes Recht in judicium deduciret, jam vero ſi Judex veritatem facti ex allegatis partium videat, officio ejus incumbit, juxta probata ſententiam ferre & reum in id, quod actor probavit, condemnare, zudem Beklagte nicht läugnen, daß ihr Vatter die erſte libellirte Poſt der 6500. fl. eingehoben habe, welche Confeſſio rei omnium proba-

tionum optima iſt, und die Klägere dießfals von allem fernern Beweiße liberiret.

Dennoch aber und dieweil 1. es mit bloßer allegatione factorum bey dem Beweiß nicht ausgerichtet iſt, ſondern ein mehrers darzu erfordert wird, nemlich wie bey voriger Frage gemeldet worden, daß die vermeinte Klag-Puncta in gewiße Articul verfaſſet, jegliches mit dem darzu gehörigen Documento beleget, oder gewiſſe Zeugen darüber benennet, um termin zur Production und recognition angehalten, in termino die Documenta produciret, und vom Gegentheil recognoſciret, nicht weniger die Zeugen in præſentia partis adverſæ vereydet, auch bey dieſen allen die zum Beweiß geordnete Friſt genau obſerviret werde, anderer Geſtalt eine deſertio probationis daraus entſtehet, und aber 2tens Klägere dieſes nicht beobachtet, noch intra fatale conſuetum Probationis ihre Beweiß Articul, cum Documentis & denominatione Teſtium einbracht, ſondern bloß und allein ihre erſtmahlige Deduction wiederhohlet, da doch 3. am 26. Martii 1706. ihnen per ſententiam auferlegt worden, den Grund ihrer Klage, und ſo viel ihnen daran vermeinet iſt, intra terminum ordinis, wie recht, zu erweiſen, welcher terminus ordinis 4) ein unſtreitiges fatale anzeiget, und die verba: Wie recht: die jeẞt genante Solennitatem begreifft, ſo als eine forma probationis nothwendig obſerviret werden muß, dergeſtalt, daß wenn es unterbleibet, der gantze Beweiß verlohren gehet, formâ ſiquidem actus non adhibitâ, totus actus corruit, ſolcher geſtalt ferner 5. der Beklagten Confeſſio qualificata bey der erſten Klage-Poſt der 6500. Gulden ihnen nicht ſchaden kan, ſintemahl dennoch denen Klägern gebühret hätte, ihr Vorgeben, und daß dieſe Poſt ihrem Vatter allein gehöret habe, vorhero wie recht, zu erweiſen, und ſodann allererſt denen Beklagten ihre Exceptionem ceſſionis reprobando auszuführen, da es im Gegentheil heiſſet, Actore non probante, reus purè abſolvitur, und wann 6. der gantze Beweiß ob non ſervatum fatale deſert worden, nothwendig ſolcher quoad omnes partes in libello contentas vor erloſchen zu halten, folglich Beklagter zu abſolviren iſt.

So haben dannenhero Klägere ſich nunmehr an dem ihnen auferlegten Beweiß verſäumet, und ſeynd Beklagte von der angeſtellten Klage zu *abſolvi*ren, dafern aber der Beklagten Anführen wegen der Poſt von 6500. fl. vor ein pures Geſtändnuß angenommen werden ſollte, ſo vermeynen zwar Klägere der von Beklagten angegebenen Ceſſion vornemlich exceptionem Legis Anaſtaſianæ zu opponiren, und wol-

wollen Beklagten nicht mehr, als was ihr Vatter der Klägere Vatter würcklich ausgezahlet habe, paſſiren laſſen;

Alldieweilen aber eines Theils nicht erwieſen, daß der Beklagten Vatter als Ceſſionarius den Cedentem zu Uberlaſſung dieſer Schuld-Poſt induciret, weniger ein improbum lucrum darunter captiret habe, welches doch nothwendig erfordert wird, wann der Lex Anaſtaſiana ſtatt haben ſoll. 70

Franzk. lib. 1. Reſ. 8. num. 31.

Berl. P. 1. Dec. 33. num. 26.

Sondern vielmehr dem Ceſſionario erlaubet iſt, ein wenigers vor das cedirte nomen zu geben, wann der Debitor ceſſus potens oder difficilioris conventionis iſt; 71

Manz. d. L. Anaſt. quæſt. 2. num. 34.

andern Theils beſagte diſpoſitio legis inter coheredes hereditatem dividentes nicht ſtatt hat. 72

l. 22. C. Mand.

Carpz. lib. 5. Reſp. 34. num. 14.

So ſeynd dannenhero auf obigen Fall, Beklagte auch in dieſem Stück, wann ſie den *Original Ceſſions*-Schein *produci*ren, von der wider ſie angeſtellen Klage zu entbinden.

Was nun ferner die dritte Frage betrifft:

Ob nicht auch die Kläger in die ſo *temerè* verurſachten Unkoſten zu *condemni*ren ſeyen?

So könte wohl angeführet werden, es hätten Klägere das ihnen per Sententiam zugeſprochene juramentum calumniæ würcklich abgeſchworen, deſſen Effect unter andern darinnen beſtehet, daß der Jurans mit Refuſion der Unkoſten verſchonet werde, überdiß gegenwärtige Streit-Sache unter Geſchwiſter Kindern und Anverwandten ventiliret worden, welchenfalls die Unkoſten, wann ſchon der eine Theil ſuccumbiret, gegeneinander compenſirt zu werden pflegen;

Dennoch aber und dieweil 1. die Contumacia partium litigantium an und vor ſich ſelbſt gnugſame Urſache iſt, um deren willen ſelbige in die Unkoſten condemnirt werden können, und ſolche Condemnatio dißfalls ſtatt hat, wann gleich der Contumax ſonſt eine gerechte Sache hat,

l. 13. §. 2. de Judic. 73

Berlich. P. 1. Concl. 38. num. 20.

ſolchergeſtalt 2. denen Klägern das geleiſtete juramentum calumniæ allhier nicht zu ſtatten kommen kan, da ſie nicht ſo wohl propter injuſtitiam cauſæ,

(welche noch ungewiß iſt) als vielmehr propter deſertionem probationis & contumaciam commiſſam Sach=fällig werden, zugeſchweigen 3. das juramentum calumniæ die Klägere zwar von der ſuſpicione calumniæ, nicht aber
74 zugleich à præſtatione ſumtuum propter temeritatem befreyet.

l. 79. de Judic.

Aſinius in prax. §. 32. C. 1. ampl. 73.

So ſeynd dannenhero gegenwärtige Kläger in die verurſachten Unkoſten des *Proceſſus* billig zu *condemni*ren.

Nachdem auch zum vierten gefragt wird:

Ob die Klägere und jetzige Nach=Beklagte den bey Theilung der Tülßneriſchen Verlaſſenſchafft an ſich gezogenen vierten Theil denen Beklagten und Nach=Klägern *cum fructibus* zu *reſtitui*ren gehalten ſeyen?

So beruhet die deciſio ſolcher Quæſtion auf dieſem præſuppoſito: Ob die Tülßnerin in ihrem Teſtamento die Beklagte, jedwede als eine beſondere Perſohn oder nur conjunctim zu Erben eingeſetzet habe, und alſo die Theilung in capita oder in ſtirpes hätte geſchehen ſollen?

Nun iſt kein Zweiffel, daß die conjectura voluntatis aus denen Worten des Teſtamenti an ſich ſelbſt, genommen werden müſſe, ſermo enim eſt
75 Character animi & verba demonſtrant voluntatem loquentis.

l. 7. §. 2. d. ſupell. leg.

l. 21. d. tut. & curat.

Da dann die Worte des Tülßneriſchen Teſtamenti alſo lauten:

„ Will ich zu meinem ungezweiffelten rechten wahren Erben meinen
„ lieben Bruder Ludwig Anthoni, und ſeine Kinder und Erben:
„ und dann meiner ſeel. verſtorbenen Schweſter Margarethen Hoff=
„ männin hinterlaſſene drey Kinder, als Eliſabeth Catharinen,
„ Ludwig Gottfrieden und Margarethen Godeliam Catharinam
„ und deren Erben hiemit ernennet, verordnet und inſtituiret ha=
„ ben ꝛc.

Ob nun wohl 1. in dieſem textu der Teſtatricin drey Schweſter Kinder mit Nahmen genennet worden, und nicht nomine collectivo zu Erben eingeſetzet ſeynd, welchenfalls die diſpoſitio legis 124 *d. legat. 1.* ſtatt zu geben ſcheinet, allwo der JCtus ſchreibet: Si heredes nominatim enumerati dare quid damnati ſint, propius eſt, ut viriles partes debeant, quia perſonarum enumeratio hunc effectum habet, ut exæquentur in legato præſtando. Wohin auch gehet, was in *l. 54. §. fin. d. t.* ſtehet: Si pars heredum nominata

nata ſit, in legando, viriles partes heredes debent: Si vero omnes, hereditarias, welche Leges, ob ſie ſchon de legato præſtando reden, dennoch auch de legato vel hereditate capienda wohl verſtanden, und dahin appliciret werden können, immaſſen der JCtus

in l. 9. § 12. de hered. conſtit.

ſaget: Cum plures inſtituti ſunt, nullis partibus adſcriptis, omnes ex æquis portionibus cenſentur inſtituti. Jngleichem 76

in l. 24. ad SCt. Trebellian.

Nonnunquam ex voluntate varie reſcriptum & judicatum eſt: videlicet, ſi non ſub appellatione heredum, ſed propriis nominibus expreſſis fideicommiſſum. Worzu noch dieſes kommet, daß allhier der Teſtatricin Bruder, Ludwig Anthoni, und deren Schweſter Kinder, nahmentlich Eliſabetha Catharina, Ludwig Gottfriedt, und Margaretha Godelia Catharina in einem Contextu miteinander inſtituiret, dergeſtalt re- & verbis ſimul conjuncti ſeynd, folglich gleiche partes haben müſſen;

Dennoch aber und dieweil 1. in denen Worten des Teſtamenti, anfänglich der Teſtirerin Bruder und ſeine Kinder conjunctim, und dann deren Schweſter Kinder ebener maſſen conjunctim zu Erben eingeſetzet, und darbey die particula: æque, nicht gebrauchet worden, welcher Caſus

in l. 13. pr. de hered. inſtit.

befindlich iſt, und alſo decidiret wird: Primus & fratris mei filii æque heredes ſunto: hæc adjectio declarat omnes ex virilibus partibus inſtitutos, quâ (ſcil. adjectione) detractâ, ſemiſſem fratris filii, ſemiſſum primus haberet.

Hiernechſt auch 2. nicht geſaget werden mag, als ob die drey benannte Schweſter Kinder mit ihrem Vetter Ludwig Anthoni re & verbis conjuncti wären, und daher gleiches Recht mit ihm haben müſten, ſintemahl vielmehr ermeldter Anthoni und deſſen Erben per particulam *ET* miteinander copuliret ſeynd, und ferner darauf ein neuer periodus oder pars orationis, mit denen Worten: Und dann, ſich anfänget, welche diverſa orationis pars die Schweſter Kinder von Ludwig Anthoni, und deſſen Kinder disjungiret, hingegen ſie dreye zuſammen conjungiret, dergeſtalt, daß jene als conjuncti einen Theil der Erbſchafft, dieſe hingegen den andern Theil bekommen müſſen, nach dem Ausſpruch des JCti *in l. 34. pr. de legat.* 1. allwo er ſchreibet: Si conjuncti disjunctivè mixti ſint, conjuncti unius perſonæ poteſtate funguntur, und des Imperatoris deciſo *in l. un. §. 10. verſ. Sin autem C. de cadut. toll.* ibi: Conjuncti propter unitatem Sermonis, quaſi in unum corpus redacti ſunt: Anderer Geſtalt 3. und wann es nach der Beklagten Meynung

nung gehen ſolte, des Ludwig Anthoni Kinder, welche ſo wohl als der Margarethen Hoffmännin Kinder zugleich zu Erben eingeſetzet worden, die Succeſſion nebſt ihnen auch in capita prætendiren konten, indem ſie nebſt ihnen in uno orationis contextu inſtituiret worden seynd; auch ferner 4. nichts zur Sache thut, daß Beklagte mit ihren nominibus propriis genennet, und dergeſtalt als ſeparatæ perſonæ zur Erbſchafft beruffen worden, wohin der oballegirte *Lex* 24. *ad SCt. Trebellian.* gehet, allwo ſtehet: Nonnunquam ex voluntate varie reſcriptum & judicatum eſt: videlicet, ſi non ſub appellatione heredum, ſed propriis nominibus expreſſis fideicommiſſum
77 relinquitur; dann zugeſchweigen, daß dieſer Textus nicht de capienda hereditate, ſondern de reſtituendo fideicommiſſo redet, quæ cauſa eſt oneroſa hæredibus fideicommiſſo gravatis, adeoque eos Teſtator regulariter nimium gravare voluiſſe non præſumitur niſi ex verbis alia ejus mens appareat. So iſt 5. allhier wohl zu beobachten, daß die Teſtirerin die nomina propia ihrer Schweſter Kinder nicht ſimpliciter exprimiret, ſondern vorher das nomen collectivum **der Schweſter Kinder**, und nach ſolchen allererſt die Zu-Nahmen, Eliſabeth Catharina, Ludwig Gottfried, und Margaretha Go-
78 delin Catharina, geſetzet, und alſo mehr auf die verba præcedentia geſehen werden muß, quippe quæ ſequentia declarant.

per l. 23. de hered. pet.
l. 17. pr. de legat. 1.

Jmmaſſen auch 6. *Jaſon in l. 1. C. d. impub. & aliis ſubſt. it. Bachov. ad Treutler. vol. 2. Diſp. 11. th. 7. Lit. C.* lehren multum intereſſe an nomina propria præcedant, an ſequantur. Zudem 7. dieſe intentio teſtatricis daraus zu ermeſſen iſt, daß ſie ſonder Zweiffel ihren Bruder, Ludwig Anthoni, eben ſo ſehr als ihre Schweſter, Margarethen Hoffmännin, geliebet, und dahero unter ihnen Gleichheit gehalten wiſſen wollen, auch zu dem Ende bey dem Bruder zugleich deſſen Kinder mit Erwehnung gethan, damit wann er vor ihr verſterben ſollte, deſſen Kindern kein Streit gemacht werden ſollte, und alſo da die Schweſter zu der Zeit allbereit geſtorben, ſie deren Kinder an ihre ſtatt geſetzet, in der ungezweiffelten Abſicht, damit ſie mit dem Bruder und deſſen Kindern gleichen Theil, nicht aber jene nur $\frac{1}{4}$. und dieſe $\frac{3}{4}$. bekommen ſolten, indem dieſe Ungleichheit mit der gegen Bruder und Schweſter tragenden gleichen Liebe ſtreitet, folglich 8. gar deutlich erſcheinet, daß die expreſſio nominum nur majoris declarationis und nicht ſpecialis diſpoſitionis cauſa im Teſtament geſetzet worden;

So

So ſeynd dannenhero Nach-Beklagte denen Nach-Klägern von der bey Theilung der Tülßnerischen Verlaſſenſchafft erhobenen Helffte etwas, inſonderheit den vierten Theil der gantzen Erbſchafft cum fructibus wieder abzutretten nicht verbunden, von Rechts wegen. Uhrkundlich mit unſerm Inſiegel beſiegelt.

Ordinarius, Decanus, Senior und andere Doctores der Juriſten-Facultät in der Univerſität Jena.

LIBRI QUARTI. CONSILIUM DECIMUM NONUM.

1. De diverſis clauſulis eorumque effectu.
2. De Re judicata quando infringatur & quod Exceptio rei judicatæ non opponi poſſit ex Sententia, quæ reum ideo abſolvit, quoniam actor nihil probavit, ſi actor denuo agere velit.
3. De Præſcribente libertatem à collectis.
4. De Relato, quando probet absque referente.
5. Quatenus ſinguli de civitate, univerſitati præjudicare poſſint.
6. De Cataſtratione quando non obſtet.
6. De Præſcriptione Dominorum in cauſis onerum adverſus ſubditos, qui onera ex reverentia & metu hactenus ſolverunt.
8. De Obligationibus Principum.

SUM

SUMMARIA.

1. *Terminum probatorium eſſe peremtorium.*
2. *Hinc ne quidem opus eſt accuſatione vel proclamatione.*
3. *Clauſula prout aſſerit, præſumitur narrativa partis, ac proinde impetrans ipſe tenetur ad illius juſtificationem.*
4. *Inſtrumentum ſe referens ad aliud, relato non producto nihil probat.*
5. *Clauſula ſi conſtiterit ſignificat modum & qualitatem refertur ad futurum tempus, inducitque conditionem ſuſpenſivam.*
6. *Reſponſio ſimplex ad omnia præcedentia refertur.*
7. *Clauſula:* daß es keinem Theil præjudicirlich ſeyn ſolle, *præſervat quidem jus illius ad cujus favorem eſt appoſita nihil tamen novi concedit, ſed jus in ſtatu quo dimittit.*
8. 34. & 36. *Qui ſcit ſe deſcriptum in communi æſtimo & intra decem dies non appellat, intelligitur renunciaſſe juri ſuo & collectis ſe ſubjeciſſe.*
9. *Judicare nequit Princeps in cauſa quæ proprium ipſius intereſſe Camerale reſpicit.*
10. *Infringitur res judicata, ſi partes illud quod ſemel judicio deciſum eſt, iterum in judicium deduci ſinant, & ſuper eo de novo litigent*
11. *Quando reus abſolutus eſt ideo, quia actor ſuam intentionem non probavit, vel potius neglexit, hæc ſententia videtur merè interlocutoria & actor non obſtante rei judicatæ auctoritate denuo agere poteſt.*
12. *Quia ejusmodi merè interlocutoria non tollit obligationem naturalem.*
13. *Ampliatur.*
14. *Non neceſſe eſt quod præſcribens libertatem à collectis probet ſe non ſolviſſe, ſed ſufficit quod ſaltem alleget ſe non ſolviſſe.*
15. *Obſervantia eſt regina interpretationum.*
16. *Hinc omnia Privilegia declarat & interpretatur.*
17. *In omni negotio vera interpretatio à Practica deſumitur.*
18. *Si negotium verſatur inter eos, qui ipſimet geſſerunt, referens absque relato probat, quia horum confeſſio ſufficiens eſt ad relati veritatem docendam.*
19. *Reſcriptum Principis, faciens mentionem de alio, habet fidem, licet illud non producatur.*
20. *Et ubi in referente plenè narratur factum in relato contentum, facit plenam orationem.*
21. *Ut & ſi ex obſervantia ſubſequuta de veritate relati conſtet.*
22. *Notoria ſunt omni probatione efficaciora.*
23. *Mens reſcribentis ex verbis ſupplicationis declaratur.*

24. In

24. *In omnibus actibus qui tendunt in præjudicium tertii, requiritur expreſſa illius contradictio, aliis per taciturnitatem inducit à lege conſenſus ſaltem præſumtus.*

25. *Juris controverſi eſt, ſi annuatim ex conventione loco ſervitiorum pecuniam vel frumentum pendit colonus, numquid elapſo triennali interſtitio nihilominus Domino volente & jubente teneatur ſervitia præſtare.*

26. *Maxime in rebus incorporalibus in dubio precarium præſumitur.*

27. *Præſumtio cedit veritati, quia veritas prævalet præſumtioni.*

28. *Non laborandum de præſumtionibus ubi de veritate conſtat.*

29. *Singulos de univerſitate præjudicare non poſſe univerſitati.*

30. *Et civitatis quæ ſunt, non ſunt ſingulorum.*

31. *Civibus ſingulis ut ut conjunctis non licet agere cauſam, civitatis publicam, niſi ipſis ex conſtitutione Reipublicæ Poteſtas tanquam deputatis,* als dem Ausſchuß *ſit data.*

32. *Poſſeſſio jurium ſeu rerum incorporalium non acquiritur niſi interveniente ſcientia & patientia adverſarii.*

33. *Poſſeſſio immemorialis tantum poteſt, quantum Imperator cum cauſa.*

34. *vid.* 8.

35. *Per Caſtrationem inducitur obligatio per quaſi-ſcilicet contractum.*

36. *vid.* 8.

37. *Non obſtat facta caſtratio, ſi proteſtationes & contradictiones ſint interpoſitæ, & ſupplicationes ſupremo Tribunali oblatæ, quæ vice appellationis ſuccedunt.*

38. *Quodſi privilegium contineat actum ſucceſſivum & reiterabilem, tunc non tollitur per ſingulos actus contrarios.*

39. *Effectus Privilegii immunitatis recipit reiterationem nec conſumitur per unum vel plures actus. Et præſumitur talis ſolutio facta per obedientiam vel metum reverentialem.*

40. *Qui pacis externæ cauſa cedit, dum non valet agere propter ſuperioris potentiam, jus ſuum per ſolam murmurationem tuetur ita ut præſcriptionem impediat.*

41. *Et ejusmodi murmuratio pro actu poſſeſſionis turbativo habetur.*

42. *Et habet vim extrajudicialis contradictionis.*

43. *Hinc patientia ſubditorum neque in poſſeſſorio Dominis proficit.*

44. *Juris præſumtione, vis metusve contra Dominos apparet, quoties indebite à ſubditis aliquid exigunt.*

45. *In exactione novorum durorum & inſolitorum onerum præſcriptio ob intervenientem libertatis præſumtionem titulo novo & juſto indiget, qui ex ſolo temporis immemorialis lapſu non provenit, quippe quod rei*

rei per ſe iniquæ robur nullum addere aut vitium coactionis purgare poteſt.

46. *Et ſubditi ejusmodi onera ex reverentia præſtaſſe præſumuntur.*

47. *Hinc ejusmodi quaſi poſſeſſio Principes tueri nequit.*

48. *Princeps Deum imitatur, hinc magis quam Privatus ſuis conventionibus obligatur.*

49. *Princeps ſis immobilis ut angularis eſt lapis & Polus in Cœlo.*

50. *Deus ipſe ex conventione obligatur.*

51. *Princeps ſuæ conventioni ne quidem ex plenitudine poteſtatis contravenire poteſt.*

Vera Facti Species.

ES iſt die Stadt Rivoli im Hertzogthumb Abruzzo ſeithero mehr als 100. Jahren von der T-Steuer dergeſtallt befreyet geweſen, daß ſie an deren Stelle bey perſöhnlichen Fürſten-Lagern und in denen beyden Neapolitaniſchen Meſſen zum Fürſtlichen Gelaith denen anweſenden Pferden das Rauch-Futter und Stallung ohne Entgeld gereichet; Uber dieſe ihre Freyheit nun, hat die Stadt in anno 1663. am 21ten Decembr. von ihrem Gnädigſten Fürſten Renovation begehret, und iſt deßfalls der paſſus concernens, Sereniſſimo unter andern in folgenden Puncten zu ſolchem Ende damahls vorgelegt worden:

> Hat ſie (nemlich die Stadt *Rivoli*) auch die Befreyung der *T*-Steuer hergebracht, wogegen ſie Unſere Fürſtliche Vorfahren jederzeit in perſöhnlichen Fürſten Laagern, auch in beyden *Neapolitani*ſchen Meſſen zu dem Fürſtl. Gelaith denen anweſenden Pferden das Rauch-Futter und Stallung ohne Entgeldt gereichet, auch Uns und Unſere Nachkommen ein ſolches ebener Geſtalt künfftig zu thun, ſchuldig erbiethig ſeynd, es werden gleich die *T*-Steuern hinkünfftig von denen Land-Ständen verwilliget oder nicht.

Worauf Sereniſſimus mit folgenden klaren Worten unter Dero Hoch-Fürſtl. Hand und Siegel dieſen punctum tunc temporis alſo gnädigſt confirmiret haben:

> Wollen Wir das Werck weiter überlegen laſſen, und Uns darauf auch nach Befinden erklären, biß dahin aber es in bißherigem Zuſtand laſſen, zumahl weil aus dem was *Rivoli dato* vorgeleget, eben nicht zu ſchlieſſen, daß ein gewiſſer *Contract* geſchloſ-

geſchloſſen, ſondern weil es nemlich beyden Theilen alſo gefällig geweſen, iſts dabey gelaß worden.

Welche gnädigſt confirmirte Freyheit auch in dem Hoch-Fürſtlichen Erlaß- und Befreyungs-Brief de dato Caſtel Elmo den 21. Dec. 1663. unter Hoch-Fürſtl. Hand und Siegel nochmahls gnädigſt wiederhohlt und in nachfolgenden Worten nochmahls confirmiret iſt:

So viel aber den *punctum* der Steuer vom *T.* anlanget, denſelben laſſen Wir biß auf fernere Erkundigung in bißherigem Zuſtand verbleiben, alſo daß keinem Theil hiedurch daran etwas *præjudici*rt ſeyn ſolle.

Nachdeme es nun von anno 1663. her, hiebey dergeſtallt ſein Verbleibens, wie es von undencklichen Jahren her ſchon geweſen, ferner alſo gehabt, ſo hat endlich die Hoch-Fürſtliche Rentherey in anno 1682. dieſem uhralten Herkommen zuwider der Stadt Rivoli zumuthen wollen, daß ſie ohngeachtet erwehnter ihrer T-Steuer-Freyheit ſolche nebſt dem mentionirten Rauch-Futter zugleich lieffern ſolle, mithin die Stadt Rivoli hiedurch duplici onere gravirt, auch ſolches beydes zu præſtiren durch würckliche Execution bey ein und anderen, ſo es darauf ankommen laſſen, de facto angehalten worden, worüber ſie ſich zwar öffters bey Sereniſſimo beſchweret, und proteſtando eingekommen, auch ſupplicando um gnädigſte remedur und bey ihrer alten Freyheit und Obſervanz ſie gnädigſt zu mainteniren gebeten, ſo aber alles nichts helffen wollen, mithin die Stadt Rivoli bewogen worden iſt, in anno 1708. deßfalls mehrmahlen bey Sereniſſimo unterthänigſt zu ſuppliciren und ſolches in anno 1709. abermahls zu wiederhohlen mit Fußfälligſter Bitte, daß man ihr dann wenigſtens ein onus erlaſſen möchte; da dann die Reſolution dahin ausgefallen iſt:

Es ſollte die Stadt *Rivoli* weilen die Hoch-Fürſtliche Rentherey *in quieta poſſeſſione* der *T*-Steuer ſeye, ihre deßfalls *pratendi*rende Freyheit innerhalb 4. Wochen erweiſen.

Rivoli beziehet ſich nochmahls auf die alte Obſervanz und erbietet ſich zum Uberfluß die von Sereniſſimi Durchl. Hn. Vatter ſeel. glorwürdigſten Andenckens, gnädigſt confirmirte Freyheit in obigen Terminis unter Hoch-Fürſtl. Hand und Siegel in originalibus zu produciren, mit unterthänigſter Bitte, Terminum zu Producir- und Recognoſcirung ſothaner Originalien anzuberaumen, und ſie gnädigſt zu mainteniren, zumahl da Hoch-Fürſtl. Rentherey dero ſeits poſſeſſionem quietam nicht allegiren könne, weilen die Stadt Rivoli ihre Freyheit allezeit proteſtando dagegen gewahret und

um deren gnädigſte Manutenenz toties quoties angeflehet hätte. Hoc facto und nachdeme die Stadt Rivoli in termino præfixo die mentionirten Originalien produciret, wird unterm 18. Jan. 1710. hierauf decretiret, daß ſie durch ſolche producirte Originalien, dasjenige was zu beweiſen auferlegt worden, nicht erwieſen, mithin derſelben zu Beybringung beſſeres Beweiſes ein Terminus von 4. Wochen anberaumt ſeye, mit dem Anhang, es geſchehe alsdann oder nicht, daß dennoch in der Sachen geſchehen und ergehen ſolte was Rechtens.

Rivoli kommt hierauf mit einer rechtlichen Deduction ein, ſtellet vor, was maſſen es verhoffte, daß dasjenige, was bißhero in dieſer Sache in verſchiedenen Hoch-Fürſtlichen Collegiis von ihnen per viam ſimplicis ſupplicationis gütlich angebracht und tractirt worden, vor keine proceſsliche Handlung würde interpretiret und gehalten werden, ſondern in Entſtehung gütlicher Erhörung, ihr, der Stadt, der ordentliche Weeg Rechtens offen ſtehen, welches zwar in ſo weit ein flebile ſolatium vor ſie ſeyn würde, weilen ſie mit ihrem gnädigſten Landes-Vatter in Proceſs ſich einzulaſſen allzu ſchwach wären, und dahero wohl von Hertzen wünſchen möchten, dieſer Beſchwerlichkeit auf ein oder andere Weiſe überhoben zu ſeyn, wozu die Stadt auch aus unterthänigſtem hertzlich gutem Vertrauen zu Sereniſſimi angeſtammten Hoch-Fürſtlichen Æquanimität ſich nicht geringe Hoffnung machte, wann Seine Durchl. die Wichtigkeit ihrer Gerechtſame noch etwas genauer einſehen, oder ein auswärtiges unpartheyiſches Erkändtnüß darüber einhohlen zu laſſen, gnädigſt geruhen wolten. Es wäre ein vor allemahl aus den producirten Originalien ihre Freyheit und alte Obſervanz in hoc paſſu klar, mens Sereniſſimi ſcribentis zeigete es ſelbſten, und ſchienen Sereniſſimi Durchl. Herr Vatter ſeel. glorwürdigſten Andenckens, durch Dero gnädigſte Confirmation ſelbſt dahin gezielet zu haben, daß Sie gegen Erlaſſung des oneris des Rauch-Futters und Stallung über kurtz oder lang nach Dero Connivenz die T-Steuer-Freyheit zu revociren ſich damahl vorbehalten hätten ꝛc. Sie ſeyen vorhero über 100. Jahr in poſſeſſione, und ſähen nicht warum ſie mit doppelter Laſt belegt werden ſolten, hätten das Hoch-Fürſtl. Wort vor ſich, und bäten alſo per viſcera Chriſti ſo viele Chriſt-Fürſtl. Clemenz vor ſie zu haben, und nach Erheiſchung der Sachen Gerechtſame ohne proceßliche Weitläufftigkeit, denen bißherigen unterthänigſten petitis gnädigſt zu deferiren, oder aber dem Advocato Fiſci aufzugeben, daß er auf dieſe deductionem juris mit einer formalen ſchrifftlichen Gegenhandlung einkommen müſſe, hoc facto aber ſie mit ihrer Replic

plic gnädigſt zu hören, und wann beyderſeits in der Sachen geſchloſſen ſeyn würde, acta integra an ein auswärtiges unverdächtiges Juriſten-Collegium zum Spruch Rechtens communibus ſumtibus verſchicken zu laſſen ꝛc. Und enſtehet dieſemnach hieraus die rechtliche Frage:

Ob die Stadt *Rivoli* mit ihrer *T*-Steuer-Freyheit *contra* die Hoch-Fürſtl. Rentherey in Rechten *fundirt* ſeye?

Rat. dub 1.

Obwohlen es nun das Anſehen hat, als wann die Stadt wenig Troſtes in dieſer Sache zu hoffen, und alſo dieſe Frage negativè zu beantworten ſeye; Anerwogen

Erſtens die Stadt nachdeme ihro per Decretum vom 18. Junii 1710. nach bereits beſchehener Production ihrer in facto angezogener Originalien nochmahls einen beſſern Beweiß beyzubringen auferlegt worden, und ſie ſolchem Decret gleichwohl nicht nachgekommen, ſondern dieſen Terminum probatorium verſtreichen laſſen, hierdurch ihres Rechts ſich gäntzlich verluſtig gemacht zu haben, und alſo poſt lapſum termini probatorii nicht mehr zu hören ſeye ſcheinen will, weilen der Terminus Probatorius nach bekannten Rechten peremtorius iſt. 1

Carpz. p. 1. Conſt. 16. def. 1.
& in Proceſſ. Tit. 13. Art. 1. num. 135.

Adeò ut excluſio per lapſum termini probatorii non egeat vel accuſatione contumaciæ vel proclamatione 2

Mev. p. 7. deciſ. 36.
Receſſ. Imp. de anno 1654. §. 97.
Berlich p. 1. concl. 38. num. 7.
Hahn ad Weſenb. Tit. de feriis num. 14.

Actore igitur non probante, reus abſolvendus.

per notoria.

Maſſen die Hochfürſtliche Regierung als Judex competens den Beſcheid, daß die Stadt Rivoli ihr Angeben beſſer beweiſen ſollte, unterm 18. Junii 1710. gegeben, deme man aber ex parte der Stadt Rivoli nicht nachgekommen, mithin ſichs ſelbſten zu imputiren hat, daß man den Terminum Probatorium nicht beobachtet.

Rat. dubit. 2.

Zum zweyten wann man die Worte des Puncti der T-Steuer, welchen die Stadt Rivoli damahl zu confirmiren unterthänigſt angeſucht, etwas

 genauer

genauer beobachtet, es das Anſehen hat, als ob die Stadt nur erzehle, daß ſie T-Steuer-Freyheit hergebracht, und ſeye alſo dieſes in tertia perſona alſo eingerichtet worden:

Hat ſie auch die Befreyung der T-Steuer hergebracht.

Welches demnach von Seiten der Stadt eine bloſſe narrativa oratio ſeye, keineswegs aber eine diſpoſitiva, als wann Sereniſſimus damahlen in ſolchen Worten der Stadt ſelbſten ſolches zugeſtanden und nicht läugnen können, und müſte alſo der Stadt Rivoli damahliger Auffaß circa hunc paſſum, alſo gelautet haben:

Haben wir auch die Befreyung der T-Steuer ꝛc.

Worauf dann gnädigſte Herrſchafft dahin reſolviret, daß ſie das Werck weiter überlegen laſſen wollten ꝛc. Welchem nach dann es wiederum ſcheinen will, daß Sereniſſimus damahlen dieſer Sachen halben weder das geringſte agnoſcirt noch diſponirt haben. Zumahl da aus denen Worten:

Weil aus dem was *Rivoli dato* vorgelegt, eben nicht zu ſchlieſſen, daß ein gewiſſer *Contract* geſchloſſen, ſondern weil es nemlich beyden Theilen alſo gefällig geweſen, iſts dabey gelaſſen worden.

keineswegs zu argumentiren ſeye, ob hätte die Stadt Rivoli damahls beglaubte Documenta & titulum ihrer prætendirten Freyheit beygebracht, ſondern daß eben dieſer ihr angegebener punctus daſjenige ſeye, ſo ſie damahls vorgelegt habe, und daß alſo es hier ſo viel heiſſe, pro ut aſſerit, quæ clauſula cum apertè referatur ad aſſertionem impetrantis, præſumitur narrativa partis ac proinde impetrans ipſe tenetur ad illius juſtificationem.

Maſcard. de Probat. concl. 888. n. 40. ſeq.

In Summa, es ſcheinet als ob dasjenige, was die Stadt Rivoli damahlen vorgelegt zu haben vorgibt, ihre bloſſe narrata & aſſerta, non probata geweſen ſeyen, keineswegs aber ein Extract aus einem damahls in Händen gehabtem beglaubtem Original, ſonſten auch die Stadt Rivoli ſolch Original Zweiffels ohne beſſer als Gold aufgehoben haben würde, wie dann auch nicht erhellete was ſolches Original vor Authorität gehabt, wer es geſchrieben, oder wann, oder wie es auf ſie gekommen, ſo iſt auch kein Caſus amiſſionis oder ſonſten zulängliche conjecturæ & probabiles ejusdem rationes beygebracht.

vid. Mev. p. 2. deciſ. 213. n. 9. in not.

und

und im Fürſtfürſtlichen Archiv ſelbſten will ſich gar nichts davon finden; Und wann alſo

Rat. dubit. 3.

Zum dritten die Stadt Rivoli behaupten wollte, daß ſie damahls in anno 1663. Sereniſſimo beglaubte Documenten vorgelegt habe, und die Hoch-Fürſtl. Reſolution ſich darauf beziehe, ſie ſolche annoch produciren müſſe, und es bey der bekandten Regul bleibe, quod Inſtrumentum ſe referens ad aliud, relato non producto nihil probet. 4

Auth. ſi quis Cod. de Edend.

Rat. dubit. 4.

Zum vierten auch nicht auſſer Acht zu ſetzen iſt, daß wenn es eine klare Sache geweſen was Rivoli damahlen prætendiret, daß nemlich das Rauchfutter und Stallung als ein Surrogatum vor die T-Steuer Freyheit allezeit von ihnen gereicht worden, es auf fernere Erkundigung (welches ſo viel importiret als die Clauſula ſi conſtiterit) à Sereniſſimo nicht ausgeſetzet worden wäre, ſignificat enim hæc clauſula modum & qualitatem & ideo rem dubiam oſtendit, & cum ad futurum tempus referatur, inducit conditionem, quæ ſuſpendit conceſſionem in eum caſum quo conſtiterit. 5

per l. ſi ita ſtipulatus fuero 120. ff. de verb. ſign.

& l. nominat. 34. in f. ff de Cond. & demonſt.

und müſten alſo die Worte Sereniſſimi:

Man wolle es überlegen, ferner erkundigen, und nach Befinden ſich erklären ꝛc.

ad totam propoſitionem ob nehmlich wahr ſeye, daß Rivoli die Befreyung der T Steuer hergebracht, und dargegen das Rauch-Futter und Stallung ſurrogire, non vero ad partem, id eſt, daß es künfftig dabey bleiben ſollte, als worvon nur ein paar Worte in fine handelten, verſtanden werden, alſo, daß wann ſich ſolches alles erzehlter maſſen in der reſervirten Erkundigung finden würde, die Erklärung erfolgen ſolte, reſponſio enim ſimplex ad omnia præcedentia refertur. 6

§. præterea Inſtit. de inutil. ſtipulat.

Rat. dubit. 5.

Zum fünfften obſchon im Sereniſſimi de dato Caſtel Elmo den 21. Decemb. 1663. ausgefertigtem Erlaß- und Befreyungs Brief nach denen

nen Worten: So viel aber den *Punctum* der Steuer vom *T.* belanget, denſelben laſſen wir biß auf fernere Erkundigung in bißherigem Zuſtand verbleiben, die clauſul befindlich:

alſo daß keinem Theil daran hiedurch etwas *præjudicirt* ſeyn ſolle.

7 So wäre doch bekant, quod licet hæc clauſula præſervet jus illius ad cujus favorem appoſita eſt, nihil tamen novi concedat, ſed jus ſive bonum ſive malum prout antea erat, dimittat.

Rot. deciſ. 191. *n.* 17. *lib.* 1. *& deciſ.* 113. *lib.* 2.

Rat. dub. 6.

Zum ſechſten ſo ſeye auch nicht zu præſumiren, daß ein ſo ſtattliches utile als die T-Steuer, welche dem Uberſchlag nach ein weit mehrers als das Rauchfutter und Stallung auswürffe, gegen ein ſo geringes permutirt worden.

Rat. dubit. 7.

Zum ſiebenden ſo ſoll ein Unterthan aus Rivoli, Namens Mevius, auf Hochfürſtlicher Rentherey ſelbſt geſagt haben, daß die T-Steuer bey der Stadt Rivoli um deswillen wieder eingeführet worden, weilen ihre deputirte ſich auf einen Land-Tag dazu erkläret, und dieſemnach von Sereniſſimo ſolche wieder ſeyn eingeführet worden, welches, wenn dem alſo, ein nicht geringes argument wieder die Stadt Rivoli wäre.

Rat. dubit. 8.

Zum achten ſo ſeye die Hochfürſtliche Rentherey bißhero ſchon 30. Jahr in poſſeſſion, daß Rivoli beyde onera zugleich præſtiret, qui vero ſcit

8 ſe deſcriptum in communi æſtimo, & intra decem dies non appellat, intelligitur renunciaſſe ſuo Privilegio & collectis ſe ſubjeciſſe.

Klock. de Contrib. c. 13. *n.* 23.

Wie dann auch verlauten will ob hätte die Stadt Rivoli in einer Supplic anno 1681. expreſſe gebetten, daß wenn es nicht anderſt ſeyn könne, jedoch das Rauchfutter auf jedes Pferdt, auf etwas gewiſſes geſetzt werden mögte, welches auch geſchehen und biß dato ohne contradiction bey 30. Jahren beyde onera præſtiret ſeyn ſollen. Wodurch dann der Stadt Rivoli Einwilligung allerdings klar wäre.

Bey welcher der Sachen Beſchaffenheit und allen Umſtänden dann, Eingangs erwehnte Frage, wie oben ſchon erwehnet, mit Nein zu beantworten zu ſeyn, ſcheinen will.

Allein

Allein deſſen allen ungeachtet, bin ich dennoch der rechtlichen Meynung, daß mehrgedachte Frage vielmehr *affirmative* zu beſtärcken ſeye, und zwar aus folgenden Rationibus:

Allermaſſen nemlich

Rat. decid. I.

Pro primo wohl zu obſerviren iſt, daß obgleich in ratione dubitandi prima behauptet werden wollen, daß Rivoli den Jhro injungirten Terminum Probatorium verſtreichen laſſen, mithin deßfalls nicht mehr zu hören ſeye, ſondern ſichs ſelbſt zuzuſchreiben hätte, es jedennoch in ſubſtrato die Actenkündige Bewandnuß hat, daß vor der ex parte der Stadt am 10ten Märtz 1710. Loco Libelli übergebenen rechtlichen Deduction-Schrifft, noch niemahlen in der Haupt-Sache proceſſualiter gehandelt, ſondern allein bey Sereniſſimo per modum ſupplicationis in propria cauſa, um gnädigſte Remedur extrajudicialiter gebeten worden, ohne daß jemahl zu Reſpicirung des Hoch-Fürſtl. Rentherey Intereſſe ein ordentlicher Contradictor wäre beſtellt geweſen, der vices Rei vertretten hätte, als welchen die Stadt in ſolch ihrer Deduction-Schrifft damahl ſelbſten zu conſtituiren gebeten; wie dann die auf dieſe Supplicationes ergangene Reſcripta bald aus Hoch-Fürſtlicher Regierung, bald aber aus Hoch-Fürſtl. Geheimbden Rath emanirt ſind; daß alſo abſque ulla figura judicii, da es an denen 3. Haupt-Perſonen, nemlich judice, actore, & reo gefehlet, die Sache in nudis terminis ſimplicis querelæ geſtanden, einfolglich alles, was hierauf bald aus dieſem bald aus jenem Hoch-Fürſtlichen Collegio biß dahin geantwortet worden iſt, der Stadt an ihrer Gerechtſame nicht hat præjudiciren können. Wobey in ſpecie nicht zu vergeſſen, daß Sereniſſimus denen Rechten nach vices judicis in propria cauſa nicht wohl hätten vertretten mögen, da es Dero Hoch-Fürſtliches Cameral-Intereſſe betrifft.

Prückmann. vol. 1. Conſil. 36. num. 11.

Dn. Lib. Baro de Lyncker dec. 726.

Ja wann auch, invita tamen veritate præſupponirt werden wollte, daß die Sache gleich von Anfangs proceſſualiter gehandelt worden, und Judex, Actor & Reus vorhanden geweſen, mithin das letztere Decretum, welches der Stadt Rivoli beſſern Beweiß injungiren wollen, per modum interlocutoriæ ergangen ſeye; So könte ſolches dennoch um deßwillen nichts zur Sache thun, weilen ex poſt durch die von der Stadt Loco Libelli übergebene Deduction eine anderweite Klage übergeben, impartialium cognitio gebeten, und ex parte Hoch-Fürſtliche Rentherey, durch einen erſt angenommenen Contradicto-

rem darauf excipirt, ex parte der Stadt aber replicirt, und ſo ferner ordentlich verfahren worden, mithin bekandten Rechtens iſt, quod infringatur res judicata, ſi partes illud, quod ſemel judicio deciſum eſt, iterum in judicium deduci ſinant & ſuper eo de novo litigent.

Mev. p.4. dec.324.n.12.p.8.deciſ.227.

Schrader Conſil.13.num.27.

Vant de nullit. ex defectu Proceſſ. n.125.

Pacian. de probat. lib.1.c.68.n.78.

n1 Nicht zu gedencken, daß ferner bekandten Rechtens, quando reus abſolutus eſt præterea, quia actor ſuam intentionem non probavit, vel potius neglexit, hæc ſententia videatur merè interlocutoria, & actor non obſtante rei judicatæ auctoritate, denuo agere poſſit, niſi reus de jure ſuo docuerit

Brunnem. ad l.25. C. de R. V. n.f. junct. arg. l. 15. ff. de Except. Rei Judicatæ l.24. ff eod.

n2 Cujus ratio *in l. Julianus 60. ff. de condict. indeb.* quod ejusmodi merè abſolutoria, quia nihil ab actore fuerit probatum, non tollat obligationem naturalem.

Menoch. lib.8. Conſ.795. num.30.

Klock. v.2. Conſ.45. n.39. & Conſ.98. n.43.

n3 Hinc eſt quod docet

Surd. lib. 2. Conſil.189. n.40. Sententiam latam ob defectum probationis, non parere exceptionem rei judicatæ, etiam inter easdem perſonas, ſi melior probatio poſtea reperiatur.

Ratio decidendi 2.

Pro ſecundo, obgleich es ſecundum rationem dubitandi 2dam. das Anſehen gewinnen will, als ob die Stadt Rivoli in ihrem bey damahlig gebetener Renovation beygebrachtem Puncto über die T-Steuer-Freyheit nur erzehle, als ob ſie ſolche hergebracht, welche bloſſe narrativa oratio keineswegs dahin zu extendiren ſeye, als ob Sereniſſimus damahls der Stadt ſolches ſelbſten zugeſtanden, und nicht läugnen können, vielweniger aus den Worten:

Weil aus dem was *Rivoli dato* vorgelegt nicht zu ſchlieſſen ꝛc.

zu argumentiren ſeye, ob hätte Rivoli tunc temporis beglaubte Documenta & titulum prætenſæ libertatis beygebracht, ſondern vielmehr ſchiene, daß der Stadt bloſſe narrata und nicht probata geweſen, die Stadt auch, ſo ſie damahls ein beglaubtes Original in Händen gehabt, ſolches Zweiffels ohne wie Gold würde aufgehoben haben, auch kein Caſus amiſſionis noch probabilis

bilis hujus conjecturæ beygebracht, ſo dann auch im Hoch-Fürſtl. Archiv nichts von der prætendirenden Freyheit zu finden ſeye;

So wird dennoch hierauf geantwortet: Was maſſen die Stadt dadurch, daß ſie angezogen, ob hätte ſie in anno 1663. unter andern die Renovation dieſer alten Freyheit geſucht, und Sereniſſimus ſolches confirmirt, niemahls die Meynung gehabt zu ſagen, daß Sereniſſimus tunc temporis dieſe Freyheit erſt eingewilliget und zugeſtanden, vielweniger hat die Stadt die verba enunciativa ſeu narrativa der damahligen Supplicanten pro verbis Principis venditirt, mithin die in Rat. dubit. 2da. deßfalls eingebrachte diſtinctio inter verba narrativa & diſpoſitiva von ſelbſten hinweg fället. So wird auch was anno 1663. in quæſtione geweſen, mit demjenigen, was jetzo in quæſtione iſt, confundirt; dann damahl ward allein gefragt: **Ob das *Onus* der ohnentgeltlichen Rauch-Futter-Liefferung und Stallungen in perſönlichen Fürſten-Laagern und Meß-Zeiten vor die Gelayds-Pferde der ſonſten ſchuldigen *T*-Steuer *in perpetuum & irrevocabiliter*, oder nur *ad beneplacitum* beyder Theile, und ſo lang es einem jeden gefallen würde *ſurrogi*rt ſeyn ſolle:** Das erſte hat damahlen Rivoli prætendiret, das andere aber Sereniſſimus, und zwar dieſes aus der Urſache, weil nicht zu finden, daß per modum contractus eine expreſſa ſurrogatio geſchehen, wohl aber, daß mit beyder Theilen Gefälligkeit es eine Zeitlang ſo gehalten worden, mit der ausdrücklichen Declaration, daß es biß auf fernere Erkundigung in bißherigem Zuſtand verbleiben, und keinem Theil hiedurch etwas an ſeinem Recht præjudicirt ſeyn ſollte, nemlich, wann Rivoli gegen ſolches æquivalent künfftig weiters hin mit der T-Steuer verſchont blieben, Sereniſſimo dadurch über kurtz oder lang benommen ſeyn ſollte, eins gegen das andere wiederum zu verwechſeln, und ſo auch vice verſa, wann Rivoli darthun könte, daß expreſſa ſurrogatio in vim perpetuo valituræ legis contractus jemahlen fürgegangen wäre; Daſſelbe nun allein war damahl nicht in quæſtione, **und iſt hieran nicht gedacht worden, daß man beydes zugleich von *Rivoli prætendi*ren wollte,** dann vorhero hatte Rivoli über 100. Jahr die T-Steuer-Freyheit gegen mehrgedachtes æquivalent der Rauch-Futter-Liefferung und Stallung genoſſen, und iſt nach der Zeit poſt illud decretum de anno 1663. biß 1681. gantzer 19. Jahr in deſſen ruhiger Poſſeſſion nach wie vor geblieben. Wer das contrarium aſſeriren will, muß ſolches wie recht erweiſen, non enim neceſſe eſt, quod præſcribens libertatem à collectis probet ſe non ſolviſſe, ſed ſuffi- 14

cit quod ſaltem alleget ſe non ſolviſſe, ita ut is qui aſſerit eum ſolviſſe, id teneatur probare

Manz. deciſ. Palat. quæſt. 49. num. 19.

Dann wann *Sereniſſimus atteſtiret*, es ſeye bißher dabey gelaſſen worden, und daß es auch biß auf fernere Erkundigung *NB.* in bißherigem Zuſtand verbleiben ſolte, gnädigſt *decretiret* hat, muß entweder die T-Steuer ſelbſt oder die Befreyung davon als das einzige *objectum quæſtionis* darunter verſtanden ſeyn. Das letztere erſcheinet klärlich ex ſubſequuta obſervantia declarativa, daß in 19. Jahren hierauf biß 1682. die Stadt in poſſeſſione libertatis, wie vorhero geweſen, und weil nach buchſtäblichem Inhalt des Decreti dadurch nichts neues eingeführet, ſondern es nur bey dem alten gelaſſen worden, einfolglich antecedentia & conſequentia miteinander correſpondiren müſſen, zugleich auch die vorhe-
15 rige Obſervanz eo ipſo beſtättiget iſt. Obſervantia enim eſt Regina omnium interpretationum.

Beſold. Conſil. 199. n. 50.

16 Hinc omnia Privilegia ex ſubſequuta poſſeſſione & obſervantia ſunt metienda, utpote quæ Privilegia declarare ſolet interpretarique.

Klock. vol. 1. Conſ. 1. num. 10.

17 Et in omni negotio vera interpretatio à Practica deſumitur.

Mynſing. decad. 13. Reſp. 3. n. 15. ſeq.

Nachdeme aber anno 1682. die Hoch-Fürſtl. Rentherey de facto zugefahren, die T-Steuer-Freyheit aufgehoben, und gleichwohl das dafür ſo lange Zeit genoſſene æquivalent nach wie vor uſurpiret; iſt von der Zeit an biß hieher *in quæſtione* geweſen: Ob *Rivoli* beyderley *onus* zugleich zu tragen ſchuldig, und mit Recht dazu anzuhalten ſeye: Dieſemnach bleibet es dabey, daß ex parte Hoch-Fürſtlicher Rentherey erwieſen werden müſſe, daß Rivoli vor anno 1682. da die Hoch-Fürſtliche Rentherey de facto zugefahren, und beyde onera wider die bißherige Obſervanz zugleich exigiret hat, beyde onera zugleich getragen habe, idque per ſupra allegata, und thut alſo auch gar nichts zur Sache, daß Rivoli anjetzo keinen Umſtand anzuführen weiß, wie und auf was Art damahliges originale verlohren gegangen, oder abhanden gekommen, maſſen ſolches, zumahl bey denen bißherigen Kriegs-Läufften, in dergleichen Fällen auch nichts neues iſt. Dann wie viele Documenta werden nicht verlohren, ohne daß man die eigentliche Umſtände und die Art und Weiſe deßfalls zu ſagen weiß? und muß wie ſon-

ſonſten in rebus antiquis ab anteceſſoribus noſtris geſtis, es alſo auch hier heißen: quod non omnium dari poſſit ratio.

per l. 20. ff. de LL.

Wiewohl wenn es auch dato noch vorhanden wäre, ſolches dennoch zur Haupt-Sache ein mehrers nicht beytragen könte, als jetzo deſſen Extract, wohlerwogen darinnen weiter nichts begriffen iſt, dann daß Rivoli die T-Steuer Freyheit gegen eine ohnentgeltliche Rauchfutter Liefferung und Stallung bey Perſöhnlichen Fürſten Lagern und Meßzeiten von undencklichen Jahren hergebracht habe, welches unlaugbar iſt, und Sereniſſimus ſelbſten damahl als die renovation begehret worden, vor bekandt annehmen müſſen, mithin auch nichts releviret, ob ſich im Hochfürſtlichen archiv etwas davon finden wolle oder nicht.

Rat. decidendi 3.

Pro tertio iſt ad rat. dubit. 3. daß nemlich Rivoli, wenn es behaubten wolte, daß es in anno 1663. Sereniſſimo bey damahliger Renovation beglaubte Documenten vorgelegt habe, und die Hochfürſtliche reſolution ſich darauf beziehe, ſolche Documenten annoch produciren müſte, cum inſtrumentum ſe referens ad aliud, relato non producto, nihil probet, in vorhergehender ratione decidendi 2da ſchon zur Gnüge geantwortet, worauf brevitatis ſtudio mich beziehe.

So viel auch in ſpecie die jetzt angezogene Rechts-Regul betrifft, ſo hat ſolche bekandlich ihre Krafft in eo caſu, ubi cum alio res eſt, ihren mercklichen Abfall aber: Si negotium verſatur inter eos, qui ipſimet geſſerunt, horum enim confeſſio ſufficiens eſt, ad relati veritatem docendam. 18

l. 14. C. de contrah. & commit. ſtipulat.

Mev. p. 9. deciſ. 162. n. 8.

Carpz. p. 2. deciſ. 125. n. 30. 31.

Klock. vol. 4. Conſ. 2. n. 36. 37.

Brunnem. Conſil. 123. n. 39.

Hinc reſcriptum Principis faciens mentionem de alio, habet fidem, licet illud non producatur. 19

Maſc. de Prob. concl. 925. n. 9. 10. v. 2.

Gail. lib. 2. Obſ. 1. n. 15.

Et ubi in referente plenè narratur factum in relato contentum, facit plenam probationem. 20

Brunnem. Conſ. 123. n. 40.

Cothm. v. 1. reſp. 17. n. 67. ſeq.

21 Item ſi ex obſervantia ſubſequuta vel aliunde conſtet de veritate relati.

Klock. vol. 1. Conſ. 8. n. 205. 206.

Welche Obſervantz Sereniſſimus wie vor erwehnet, damahl ſelbſt nicht in Abrede ſeyn können, und es alſo, als bey einer notoriſchen und klaren Sache ſelbſten dabey gelaſſen haben, notoria igitur probanda non ſunt.

Gail. 1. obſ. 16. n. 7.

22 & omni probatione ſunt efficaciora.

Pacian. de probat. lib. 1. c. 11. n. 45.

& clara probatione non indigent.

per vulgata.

Welches dann alles miteinander in noſtro caſu ſich alſo befindet, dann obgleich das relatum Originale jetzo nicht mehr vorhanden, ſo haben doch anno 1663. Sereniſſimus in Dero Hochfürſtl. reſolution, daß Ihro damahls etwas vorgelegt worden, deſſen Inhalt quoad hunc paſſum concernentem in dem Extract dabey die Reſolution geſchrieben worden, verbotenus recenſirt iſt, ausdrücklich gemeldet, mithin denſelben agnoſcirt, jedoch aber ratione durationis illius effectum noch in Bedencken genommen, jedoch dafür gehalten, weil mit beyder Theilen Einwilligung das onus der freyen Rauchfutter Liefferung und Stallung der T-Steuer bißhero ſurrogirt worden, daß daſſelbe keinem Theil præjudicirlich ſeyn, mithin kein ewiges unwiederruffliches Recht ab una vel altera parte machen könte noch ſolte. Wie dann auch ſecundum ſupra deducta die ſubſequuta obſervantia veritatem relati gnugſam beſtärcket hat.

Rat. decidendi 4.

Pro Quarto will zwar rat. dub. 4. beſagen: daß wenn es eine klare Sache geweſen was Rivoli damahlen prætendiret, daß nemlich das Rauchfutter und Stallung als ein Surrogatum vor die T-Steuer Freyheit von ihnen allezeit gereicht worden, es auf fernere Erkundigung (welches ſo viel importirete als die clauſula ſi conſtiterit) à Sereniſſimo nicht ausgeſetzet worden wäre ꝛc. und müſten alſo dieſe Worte Sereniſſimi:

Man wolle es überlegen, ferner erkundigen und nach befinden ſich erklären ꝛc.

ad totam propoſitionem ob nemlich wahr ſeye, daß Rivoli die Befreyung der T-Steuer dergeſtalt gegen das Surrogatum hergebracht, non vero ad

ad partem, id eſt, daß es künfftig dabey bleiben ſolte, verſtanden werden, zumahl hievon nur einige wenige Worte in fine handelten:

Allein es iſt dieſes in antecedentibus ſchon beantwortet, daß nemlichen tunc temporis, als Rivoli die Renovation begehret, dieſes gar nicht in quæſtione geweſen, ſondern die Obſervantz ware unwiderſprechlich, ſonſten Sereniſſimus auch nicht Urſach gehabt hätte, es damahl dabey zu laſſen, wie gleichfalls beſchehen, und Rivoli noch gantzer 19. Jahr biß anno 1682. in ruhiger Poſſeſſion geweſen iſt. Und ware alſo quæſtio altioris indaginis damahlen in anno 1663. nur dieſe:

Ob *per Contractum irrevocabilem* **eine ſolche** *vera & propria ſurrogatio, quæ effectum habet extinctivum illius juris in cujus fit locum*, **jemahlen geſchehen ſeye: Und ob nicht** *Sereniſſimo* **die freye Wahl noch zuſtünde, die** *T*-**Steuer zu** *repetiren*, **und hingegen das** *æquivalent* **wieder fahren zu laſſen.**

Dieſes und nichts anders ware es, weſſen Sereniſſimus ſich dazumahl erkundigen wolten, inzwiſchen aber gleichwohlen ob notoriam obſervantiam alles in ſtatu quo zu laſſen, ſelbſten der Billigkeit erachteten, womit ſich dann auch

Rat. decidendi 5.

Pro Quinto, rat. dub. 5ta beantwortet, wenn nemlich in ſelbiger eingewendet werden wollen, daß die in Sereniſſimi Erlaß- und Befreyungs-Brieff mentionirte Worte:

Biß auf fernere Erkundigung in bißherigen Zuſtand verbleiben,

nebſt der Clauſula,

Alſo, daß keinem Theil daran hiedurch NB. **etwas** *præjudicirt* **ſeyn ſolle.**

gantz nichts neues inferirten, ſondern das gantze Werck auf ſeinem Wehrt oder Unwehrt beruhen lieſſen.

Allermaſſen der damahlige *Status quo* **eben darinnen beſtanden, daß** *Rivoli* **die** *T*-**Steuer-Freyheit gegen das** *Æquivalent* **oder** *Surrogatum* **der Rauch-Futter-Liefferung und Stallung von undencklichen Jahren hergebracht**, als welches aus denen immediatè vorhergegangenen precibus ſammt dem Relato, welchem in der darauf gefolgten Reſolution nicht widerſprochen, ſondern es vielmehr dabey gelaſſen worden, unwiderſprechlich erhellet, und was Geſtalten es beyden Theilen alſo gefällig geweſen; item, daß keinem Theil hierinn etwas præjudicirt werden

23 den ſoll, dabey gemeldet worden. Mens igitur reſcribentis ex verbis ſupplicationis declaratur.

l. 134. §. 1. ff. de V.O.
l. 20. de ædil. Edict.
l. 1. C. de diverſ. reſcript.
Cravetta p. 4. Conſil. 594. n. 118.
Menoch. præſ. 29. num. 2.

24 In omnibus enim actibus, qui tendunt in præjudicium partis præſentis, requiritur expreſſa illius contradictio, alias per taciturnitatem inducitur à lege conſenſus ſaltem præſumtus

Gratian. diſcept. forenſ. tom. 1. c. 151. n. 6.

Zudeme die verba formalia:

Beyden Theilen alſo gefällig geweſen.

Item:

Keinem Theil hieran etwas *præjudicirt* ſeyn ſolle ꝛc.

nicht ex jure Rectorio, ſondern Æquatorio herflieſſen, und effectus juſtitiæ expletricis ſeu commutativæ ſeynd, alſo, daß die mit beyder Theile Vergünſtigung bißhero geſchehene Permutation der T-Steuer mit dem onere des freyen Rauch-Futters und Stallung gleichſam in mutuo precario ſeu beneplacito beſtanden, und eines Theils Sereniſſimus an die Steuer-Freyheit, andern Theils die Stadt Rivoli an das onus der bey denen Fürſten-Laagern und Gelaithen noch zur Zeit nicht beſtändig wollen gebunden ſeyn.

Es iſt unter denen Rechts-Gelahrten noch juris controverſi, ſi an-
25 nuatim ex conventione loco ſervitiorum pecuniam vel frumentum pendit colonus, numquid elapſo tricennali interſtitio nihilominus Domino volente & jubente tenetur ſervitia præſtare? davon *Knichen Tr. de Ruſt. c. 3. num. 66. Berlich p. 2. cap. 6. n. 8. Carpz. p. 2. c. 4. def. 4. Beſold. Conſ.* 184. *Huſan. de Hom. propr. c. 2. n. 32. Erhard. de Oper. Ruſtic. concl. 28. & alii* weitläufftig handlen. Dahin nun ſcheinen in ſimili caſu Sereniſſimus tunc temporis gezielet zu haben, wann ſie gegen Erlaſſung des mehrgedachten oneris des freyen Rauchfutters und Stallung über kurtz oder lang nach dero Connivenß die Freyheit von der à ſtatibus verwilligten T-Steuer zu revociren ſich expreſſe vorbehalten, und pro ratione conventionis liberalis auch der Stadt Rivoli als alteri parti ein gleiches zu thun die Freyheit gegeben, indeſſen aber alles in ſtatu quo damahlen gelaſſen haben, wie dann auch *Beſold.*

vol. 2.

vol. 2. *Conſ.* 118. *n.* 70. *& Dn. Liber. Baro de Lyncker Reſp.* 113. *n.* 23. da-
für halten, quod maximè in rebus incorporalibus in dubio precarium præ- 26
ſumatur, & quod verbum **vergönſtigen** ſeu **verwilligen**, precarium com-
plectatur ſtatuit.

Cothm. vol. 4. *Reſp.* 2. *n.* 24.

Rat. decidendi 6.

Pro Sexto wird ad rationem dubitandi 6tam, ob ſeye nicht zu præſu-
miren, daß ein ſo ſtattliches utile als die T-Steuer, welche dem Uber-
ſchlag nach ein weit mehrers als das Rauchfutter und Stallung auswürf-
fe, gegen ein ſo geringes permutirt worden, nur dieſes geantwortet wer-
den können: quod præſumtio cedat veritati, quia veritas prævalet præſum- 27
tioni.

l. cum de indebito 25. *ff. de probat.*

Et non laborandum de præſumtionibus, ubi de veritate conſtat 28

Carpz. p. 1. *deciſ.* 22. *n.* 14.

& ubi rerum teſtimonia adſunt non opus eſt verbis. Maſſen daß es die
Obſervanß vor anno 1663. ſchon über 100. Jahr her ſo geweſen, und
nach dieſem biß ad annum 1682. ſo gehalten worden, eine unwiderſprech-
liche Wahrheit iſt, welche Sereniſſimus damahls ſelbſt nicht in Abrede ſeyn
können. Wiewohlen auch, was dieſe vorgeſchützte diſparitæt betrifft, die
T-Steuer kein Onus ordinarium iſt, quod quotannis recurrit, ſondern ſie
währet nur ſo lang als der Ständen ihr Verwilligung, daher ſie an-
dern dafür eingeraumbten emolumenten continuo gar gleich bilanziren
kan; über dieſes auch noch die Zeiten zu diſtinguiren ſind, nach deren
Beſchaffenheit dergleichen Præſtation als die T-Steuer iſt, ſteiget und
fället, dann daß vor 100. und mehr Jahren die Stadt Rivoli ſo viele
Einwohner gehabt als jetzo, daran iſt ſehr zu zweifflen.

Rat. decidendi 7.

Pro Septimo, beziehet ſich rat. dubit. 7ma auf Mevium einen Unter-
thanen aus Rivoli, welcher auf Hochfürſtl. Rentherey ſelbſten geſagt ha-
ben ſolle, daß die T-Steuer in die Stadt Rivoli um deswillen wieder
eingeführet worden, weilen ihre Deputirte ſich auf einem Land-Tag da-
zu erkläret hätten.

Worauf aber zur Antwort dienet, daß

1ſtens das bloſſe aſſertum in dieſer ratione dubitandi keinen Beweiß ma-

chet, und wann die Hochfürſtl. Rentherey zu welcher es ſolle geſagt worden ſeyn, allenfalls dieſertwegen ein zu Recht beſtändiges Zeugnuß hierinnen ablegen könte, noch gar viele requiſita nöthig ſeyn würden. 2tens

29 ſinguli de univerſitate ipſo facto nicht præjudiciren können, quod enim univerſitatem tangit, ab univerſitate quoque debet approbari.

cap. ſi Archi Epiſcopus 6. x. de tempor. ordin.

Et civitatis quæ ſunt, non ſunt ſingulorum.

30 *l. in tantum 6. § 1. ff. de rer. diviſ.*

Quinimo civibus ſingulis utut conjunctis, non licet agere cauſam civitatis

31 publicam, niſi ex conſtitutione Reipublicæ eam poteſtatem acceperint, quibus omnium vice ea poteſtas tanquam deputatis data eſt, & der Ausſchuß vocantur.

Mev. p. 6. deciſ. 80.

Vielweniger hat es alſo dieſer einige Mann mit ſeiner confeſſione erronea thun können. 3tens auch ohne dem dieſe Ausſage an ſich ſelbſt ſo wiedrig nicht iſt, daß ſie nicht in meliorem partem gar wohl interpretirt werden könnte; dann wann deme ſo wäre, ſo hätte er es auſſer Zweiffel nicht de jure, ſondern de facto gemeynet, und die Bewilligung der Stände als terminum à quo angeführet, daß nemlich dieſelben Occaſion zu dieſer Neuerung gegeben. Ja wenn auch auf dem Land-Tag die Stadt Rivoli ſelbſt darein hätte gewilligt gehabt, könte es anderſt nicht als von dem Land insgemein und in terminis habilibus von ſolchen ſubjectis, die per ſpeciale privilegium oder ſonſten davon nicht exemt ſeyn, interpretirt werden.

Rat. decidendi 8.

Pro Octavo, wird in ratione dubitandi 8va angeführet: Was maſſen Hochfürſtl. Rentherey bißhero ſchon in die 30. Jahre in Poſſeſſione, daß nemlich die Stadt Rivoli beyde onera zugleich præſtiret, geweſen ſeye, qui vero ſcit ſe deſcriptum in æſtimo, & intra 10. dies non appellet, collectis ſe ſubjeciſſe præſumendus, wie dann auch verlauten wollen, daß die Stadt Rivoli in anno 1682. in einer ſupplica ad Sereniſſimum expreſſe gebetten, daß wenn es nicht anderſt ſeyn könne, jedoch das Rauchfutter auf jedes Pferdt auf etwas gewiſſes geſetzt werden mögte, wobey es dann biß dato ohne contradiction geblieben ſeye.

Allein

Allein eben dieſes iſts worüber Rivoli ſeithero anno 1682. ſo ſehr geklaget, daß nemlich all ihres Bittens und Flehens ungeachtet, ſie von ſelbiger Zeit an wider die uhralte Obſervanz mit doppelter Laſt beleget werden wollen. Daß aber dergleichen modi depoſſidendi jemand ſeiner wohlhergebrachten zumahl über 100. jährigen Poſſeſſion nicht priviren, noch dem andern ein jus poſſeſſionis acquiriren können, iſt bekandt, quia poſſeſſio jurium ſeu rerum incorporalium non acquiritur, niſi interveniente ſcientia & patientia adverſarii. 32

Klock. vol. 2. conſ. 29. n. 672. 882. 892.

Schrader conſil. 31. num. 11.

Weſenb. conſ. 5. num. 15.

Vielweniger hat alſo der Stadt Rivoli wohlhergebrachte über 100. jährige Poſſeſsion quæ in & per ſe tantum poteſt quantum Imperator cum cauſa 33

Richt. vol. 1. p. 1. conſ. 35. n. 38.

Rol. à Valle conſ. 66. n. 47. vol. 2.

Pacian. conſ. 161. n. 16. vol. 1.

durch dieſe der Hoch-Fürſtlichen Rentherey gebrauchte Proceduren interrumpirt werden können. Dann ob zwar nicht ohne, quod ſecundum *Klockium* in ratione dubit. 8. citatum, ſi immunis à muneribus civitatis patiatur ſe deſcribi in æſtimo beneficium immunitatis amiſiſſe, & in hoc, quod imposterum quoque poſthabitis privilegiis ex eadem cauſa contribuere velit, 34
conſenſiſſe præſumatur

Vultej. conſ. Marp. 29. n. 45. vol. 3.

quia per Cataſtrationem inducitur obligatio per quaſi ſcilicet contractum 35

L. Singulari 4. C. de Agricol.

Unde immunis patiens ſe illi inſcribi, libertati tacite renunciaſſe videtur, niſi intra decem dies appellaverit. 36

Klock. de Contrib. cap. 13. num. 52.

So hat dennoch auch dieſe Regul ihre merckliche Exceptiones und Limitationes, ſi prædicto caſu non tantum intra decem dies appellatum, ſed etiam 37
proteſtationes & contradictiones interpoſitæ, & ſupplicationes ſupremo Tribunali oblatæ fuerint, quæ vice appellationis ſuccedant,

Klock. cit. loc. n. 53.

ubi addit: quod hujusmodi contradictiones variis modis fieri poſſint, atque hoc præſertim Jure Imperii Germanorum ita obſervari ſoleat.

Wann man nun dieſes alles zuſammen faſſen, und mit dem gegenwärtigen caſu vergleichen will, ſo iſt gar leicht abzunehmen, wie übel *Klo-*

ckius in rat. dub. 8va. allegiret worden; So iſt auch ohnedem in ſubſtrato nicht quæſtio de Privilegio immunitatis bonorum fructificentium und von deren Cataſtration, ſondern von einem Impoſt ad Potum auf das Getråncke, unter dem Nahmen Licent, Acciſe, oder T-Steuer, welche kein adæquatum objectum cataſtri iſt, als zu deſſen confection requiriret wird, daß einer ſeine Steuer-bahre Güther eydlich oder an Eydesſtatt anzeiget, und in ſeinem Beyſeyn absque contradictione gutwillig in Steuer-Stock immatriculiren låſſet, dergleichen caſum man allhier gantz und gar nicht vor ſich

38 hat, auſſer dem bekandten Rechtens iſt, quod ſi privilegium continet actum ſeu effectum ſucceſſivum & reiterabilem, tunc non tollatur per ſingulares actus contrarios, ſed in his duntaxat, non etiam futuris actibus, ei præjudicetur, & quod ſecus ſit in Privilegio, actum momentaneum & reiterabilem habente, quo caſu per unicum etiam actum contrarium tollitur etiam Privilegium.

Klock. d. Tr. c. 16. n. 211. & tom. 4. Conſ. 88. n. 44.
Vigel. Method. Jur. controv. lib. 1. c. 3. n. 30.
Modeſt. Piſt. vol. 1. Conſ. 11. n. 10.
Goedd. Conſ. Marp. 16. vol. 4. n. 447.

39 Nunc autem effectus privilegii immunitatis recipit reiterationem nec conſumitur per unum vel plures actus, ſed habet cauſam ſucceſſivam completur tempore & per plures actus, & præſumitur talis ſolutio facta per obedientiam vel metum reverentialem, non ut ſuæ immunitati renunciet vel contraveniat privilegio.

Klock. cit. loc. n. 202. 203.
Perez. in C. tit. de immun. nem. conced. n. 7. 8.
Cothm. vol. 1. reſp. 11. num. 194.
Dn. L. B. de Lyncker. cent. 1. def. 24.
Beſold. Conſil. 79. num. 79.
Harprecht. Conſ. 50. num. 49. 50.

Dann zugeſchweigen, daß wegen der ſeithero anno 1682. dieſer Sache halber vorgegangenen harten Exactionen einigen conſenſum tacitum ſive renunciationem ex parte der Stadt Rivoli zum Nachtheil dero Gerechtſame zu præſumiren, die bißhero continuirte vielfåltige Beſchwerungen und bewegliche Klagen unmöglich zugeben können; ſo hat die Stadt mit Supplicationibus und Contradictionibus nicht geruhet, biß endlich die Sache ad Proceſſum gekommen, und die Stadt ihr Recht darinn zu obtiniren geglaubet, woraus dann die Richtigkeit des in Rat. dub. 8va. beſchehenen Einwurffs,

wurffs, ob hätte man in einer Supplication anno 1682. gebeten, wenn es *NB.* nicht anderſt ſeyn könte, daß jedoch das Rauch-Futter auf jedes Pferd auf etwas gewiſſes geſetzt werden möchte, mithin die Ubernehmung der zwey onerum zugleich dadurch gütlich eingewilliget, ſich ſelbſten zu Tage leget; Dann, erſtlich zugeſchweigen, daß wegen ein und anderer Umſtänden, ſo damahlen bey Concipirung ſothaner Supplic ſich geäuſſert haben, noch wol und zwar nicht ohne Raiſon zu zweifflen ſeyn möchte, ob die Stadt Rivoli und deren ſämtliche Membra dem Concipienten dergleichen Formalien der Supplication einzuverleiben aufgetragen, und nicht vielmehr derſelbe vor ſich ſolche mit einflieſſen laſſen, oder wenigſtens nur ein oder andere nicht aber ſämtliche Mit-Glieder an Handen gegeben haben, ſo ſind darneben auch jetzt angeführte Formalien alſo beſchaffen, dann wann man deren Richtigkeit auch gleich per falſam hypotheſin ſupponiren wollte, ſelbige dennoch ihren bloſſen Wort-Verſtand nach, der Hoch-Fürſtlichen Renthereÿ ſo wenig Vortheil als denen Supplicanten einigen Schaden inferiren mögen; maſſen ſowohl die Worte: **Wann es nicht anderſt ſeyn könte**, ſattſam und zur Gnüge bezeugen, daß es ihnen an vero & libero conſenſu allerdings gefehlet, und nur etwan ex timore majoris periculi dergleichen Clauſul ſich bedient haben, alſo auch das nachhero fortgeſetzte lamentable Suppliciren und dato geführte Klagen ein ſolches vollends auſſer allen Zweiffel ſetzen. Iſt demnach von gantz keiner Erheblichkeit, wann in Rat. dub. 8va. eine 30. jährige Poſſeſſion ex parte Hoch-Fürſtl. Renthereÿ venditiret werden wollen, und wann ſelbige ignoriren ſollte, was in nächſt-verwichenem Seculo, nemlich ſeither jetzt bemerckter Zeit dieſer Sachen halber paſſirt, und wie offt bey Sereniſſimo um gnädigſte Abſtellung des von Hoch-Fürſtl. Renthereÿ ratione novi prætenſi duplicis oneris inferirten gravaminis die Stadt Rivoli unterthänigſt angeſucht und gebeten, ſo würden doch diejenigen acta & actitata, welche erſt neulicher Zeit und zwar ſeithero anno 1700. und ſo fort in der Sache verhandelt worden, nicht unbekandt ſeyn. Und da es nun ſeithero anno 1682. an continuirlichem Suppliciren nicht gefehlet hat, ſo kan bißhero die mentionirte 30. jährige Poſſeſſio nicht erfolgert werden. Ja wann man gleich nachgeben wollte, daß dieſe 30. Jahre, ehe die Sache zu gegenwärtiger ſchrifftlicher Handlung gediehen, complet wären, und daneben auch die Stadt Rivoli, wie vermittelſt offt wiederhohlte Supplicationes gleichwohl geſchehen iſt, expreſſe und offentlich zu contradiciren ſich nicht getrauet hätten, würde doch ſolches der Hoch-Fürſtlichen Renthereÿ zu Behauptung einiger Poſſeſſion um ſo weniger zu ſtatten kommen

40 men können, als bekandten Rechtens iſt, quod qui pacis externæ cauſa cedit, dum non valet propter agere Superioris potentiam, jus ſuum per ſolam murmurationem tueatur, atque per eam domini in quaſi poſſeſſione onerum indebitorum turbentur, ita ut præſcriptionem impediat, quia hic quieta & juſta poſſeſſio requiritur.

arg. l. 5. ff. de Uſucap.
Hug. Grot. de J. B. & P. lib. 2. c. 4. §. 9.
Gebhard de Uſucap. c. 4. §. 4.

41 Licet etiam non expreſſa ſed tacita ſaltem exiſtat, nihilominus pro actu poſſeſſionis turbativo rectè habetur

Dec. Conſ. 694.

42 atque ſicuti vim extrajudicialis contradictionis ita & interrumpendæ ac impediendæ præſcriptionis habet.

Coſta de Jur. & fact. ignor. cap. 1. diſt. 7. n. 6.
Menoch. Conſ. 437.
Joh. Guttierez l. 1. Pract. 9. 92.

43 Adeò ut patientia ſubditorum neque in poſſeſſorio Dominis quicquam proficiat,

Cravetta Conſ. 643. n. 9. Conſ. 688. n. 12.
Klock. t. 1. Conſ. 28.

44 quia juris præſumtione vis metusve contra Dominos apparet, quoties indebitè à ſubditis aliquid exigunt.

c. 6. X. quæſt. 3. l. f. §. 1. ff. quod met. cauſ. l. 1. l. 3. ff. de alienat. jud. mut. cauſ. fact.

45 præſertim in exactione novorum durorum atque inſolitorum onerum, ubi præſcriptio ob intervenientem libertatis præſumtionem titulo novo eoque juſto indiget, adeò ut ex ſolo temporis immemorialis lapſu titulum repetere non liceat, quippe quod rei per ſe iniquæ robur nullum circumponere, aut vitium coactionis purgare poteſt.

And. de Padilla ad l. 2. C. de Servit.
Dn. de Lyncker deciſ. 141.

46 Siquidem ſi domini ejusmodi onera ſubditis imperarunt, potius ea ex reverentia præſtaſſe præſumuntur, ne forte durius aliquod malum per omiſſionem ſibi attrahant.

Cæpolla de Servit. P. U. c. 20. n. 12.

47 Et *Pacian. de Probat. lib. 1. cap. 29. n.* 80. ejusmodi quaſi poſſeſſio inquit, quam allegant Principes, non poteſt eos tueri quicquid ſit de Jure civili inter privatos,

vatos, qui poſſunt habere copiam judicis, quod ſecus eſt in Principibus. Bey welcher der Sachen Bewandnuß dann die Stadt Rivoli um deſto mehr auf daß theuere Fürſtliche Wort des Hoch-Fürſtlichen in GOtt ruhenden Herrn Anteceſſoris und Landes-Vatters glorwürdigſter Gedächtnuß, in Dero Regiments-Stelle Sereniſſimus getretten, ſich zu beſteiffen hat, daß nemlichen das vor die T-Steuer verwilligte mehrgemeldte *onus* ihnen nicht *præjudiciren* ſolle, als welches keine andere Bedeutung haben kan, als daß die Stadt nicht daran gebunden, und hingegen allemahl die Freyheit haben ſollte, daſſelbe zu revociren und der T-Steuer ſich wieder zu unterwerffen, Princeps enim Deum imitatur, de quo ſcriptum eſt: 48
Semel locutus eſt Deus & non faciam irrita quæ ex labiis meis proceſſere.

Rol. à Valle vol. 1. conſ. 2. num. 153.

Pruckmann vol. 1. conſ. 39. n. 46.

Brunnemann ad l. 2. de Orig. Jur. ubi ſcribit:

Sicut Deus præ hominibus ſuis conventionibus & promiſſis obligatus eſt ita etiam Principem magis quam Privatum ſuis conventionibus obligari & conſtringi.

Hinc *Baldus in conſil. 227. n. 3. vol. 3. ſcribit:* 49

Princeps debet immobilis eſſe, ut angularis eſt lapis & Polus in Cœlo.

Siquidem non ſolum Princeps ſed Deus ipſe ex conventione obligatur. 50

id. in l. 1. ff. de pact.

neque Princeps ſuæ promiſſioni poteſt etiam de plenitudine poteſtatis contravenire. 51

Paul. de Caſtro in l. Digna vox c. de LL.

Tabor. de Obligat. ſucceſſ. in offic. c. 5. n. 21.

Und bin ich dieſem allem nach der rechtlichen Meynung, daß der Stadt *Rivoli* geführte Beſchwehrden über die ihr bißhero aufgebürdete *T*-Steuer erheblich, dahero ſie hinkünfftig damit zu verſchonen, hingegen was ihr ſeithero *anno* 1682. dieſertwegen *de facto* abgenommen, derſelben *cum omni cauſa* zu *reſtituiren* ſeye, *idque refuſis expenſis. Salvo tamen cujusvis meliori judicio.*

Franckfurth, den 10. Auguſt. 1716.

A. H.

LIBRI

LIBRI QUARTI.

CONSILIUM VIGESIMUM.

1. De remiſſione mercedis ob ſterilitatem conductori concedenda, an & quatenus locum habeat.
2. De Contractuum bonæ fidei vera interpretatione & judicis arbitrio circa illos.
3. An & quatenus ante tempus præfinitum à locatione deſiſtere liceat?
4. Quatenus remedium Legis 2. C. de reſcind. Vendit. in contractu locationis habeat.
5. De æquitatate & juris rigore.
6. De probatione damni.

SUMMARIA.

1. *Judex in damno conductoris ex ſterilitate æſtimando ad modum L. 2. C. de reſcind. Vend. reſpicere debet. vid. num. 9.*
2. *Hinc conductor modicum damnum æquo animo ferat, cum ei immodicum lucrum non auferatur.*
3. *Penſio ob ſterilitatem non remittitur, ſi aliorum annorum ubertate compenſatur.*
4. *Remiſſio primo anno facta, ob ſequentium annorum ubertatem eſt revocanda.*
5. *Si ſterilitas ſaltem in aliqua ſpecie frumenti contingat, remiſſio non facile eſt petenda.*
6. *Reſpiciendum quoque an magnum fuit pretium fructuum, ex quo pretio damnum ſterilitatis compenſari queat.*
7. *Merces debetur ob uſum ſeu utilitatem, quodſi igitur conductor illam non conſequatur, mercedem quoque non niſi ratione uſus percepti ſolvere tenetur.*
8. *Locatio eſt quaſi venditio futurorum fructuum, unde ſi poſtea non naſcantur deficit conditio & pretium non debetur.*

9. vid.

9. *vid.* 1.

10. *Juxta communiorem & receptiorem ſententiam conductor exonerationem mercedis pro rata ſterilitatis conſequitur.*

11. *Colonus non ſemper ex ubertate ſentit commodum, cum fructus eo quoque caſu vili pretio vendi ſoleant.*

12. *Æquitas amat æquivalitatem.*

13. *Periculum rei venditæ non ad venditorem ſed emtorem ſpectat.*

14. *Hinc quoque conductori, qui ſuo periculo videtur emere ſpem fructuum futurorum nocere debet.*

15. *Quodſi ſterilitas & damnum contingit vitio ipſius rei & oritur ex ipſa re, & ejus debilitate directa atque intrinſeca qualitate, conductor mercedis remiſſionem petere nequit, ſed ſibi imputet colonus.*

16. *Conductor futurum illum eventum quem loci illius ſtatus indicat ſciat vel ſcire debet.*

17. *Licet damnum illud ſit intolerabile.*

18. *Contrahentibus naturaliter licet ſe in mercede invicem circumſcribere.*

19. *Non attenditur quiſque contrahentium quæſtum captat.*

20. *Ejusmodi contractus, quia venditionem quandam aleæ continet, reſciſſioni ſeu remiſſioni non dat locum.*

21. *Semper in contractibus circa damna & alia inſpicitur quidquid dictum vel conventum ſit.*

22. *Locatio conductio eſt contractus bonæ fidei, quo non verbis adhæremus ſed judex liberiorem æſtimandi poteſtatem habet.*

23. *Bono & æquo non convenit lucrari aliquem cum damno alterius, aut damnum ſentire per alterius lucrum.*

24. *Leoninum & iniquiſſimum eſt, ſibi tantum lucrum, alteri vero damnum velle imputare.*

25. *Res vel factum ſit locabile, id eſt,* ehrlich, müglich und dem Beſtänder nützlich.

26. *Mercedis ſive penſionis remiſſionem ob ſterilitatem ſuadet æquitatis & juris ratio.*

27. *Locator & conductor ſunt correlata, hinc diſpoſitum in uno, cenſetur etiam in altero.*

28. *Contractus locationis utriusque cauſa initur.*

29. *Hinc uterque contrahentium ex eo captat commodum.*

30. *Quilibet ſibi bene conſulere præſumitur.*

31. *Si pactum eſt contra jus & æquitatem, naturalem, ex quo locator locupletari debet cum conductoris damno, iſtud quia inducit peccatum ſtrictiſſimè eſt intelligendum.*

32. *Ampliatur in contractibus bonæ fidei, ubi prævaleat æquitas.*

33. *Remiſſio mercedis fundatur in æquitate, quæ militat pro conductore, ut non teneatur ſolvere dum non conſequitur utilitatem, cujus intuitu promiſit.*

34. *Cauſa finali ceſſante, ceſſat etiam effectus.*

35. *Cauſa finalis quanam dicatur.*
36. *Doli realis magis quam mentalis nomine inſigniri meretur ejusmodi exceſſiva fructuum computatio.*
37. *Mens & intentio contrahentium magis attendi debet quam ipſa verba.*
38. *Interpretatio ſemper facienda ſecundum mentem diſponentis, ſi de mente apparere poteſt.*
39. *Si vero de mente non conſtat, attenditur veriſimilitudo. Ceſſante autem veriſimilitudine & conjecturis tunc demum recurrimus ad meram ſignificationem verborum.*
40. *Ubi res eſt dubia ſemper recurritur ad cauſam finalem, ex qua intentio & mens colligitur.*
41. *Fugienda eſt ea interpretatio, quâ alter ex contrahentibus enormiter lædi poteſt, quamvis verba videantur repugnare.*
42. *In contractibus bonæ fidei multa veniunt quæ non ſunt dicta.*
43. *Ante tempus finitum regulariter altero invito nullus à contractu locationis reſilire poteſt.*
44. *Fidem contractus impleri æquum eſt.*
50. *Actis circa locationem omnino ſtare convenit.*
51. *Propter minimam rem non fit contractus reſciſſio.*
52. *Conductor, ſi abſque cauſa rem locatam deſeruerit, totam mercedem ſolvere tenetur.*
53. *Licet juſta emigrandi cauſa adfuerit, ſi tamen conductor in re conducta perſtiterit, illaque uſusfuerit, integram mercedem præſtare tenetur.*
54. *Æquitas & publica utilitas ſemper ob oculos eſſe debet.*
55. *Remedium l. 2. C. de reſcind. Vendit. etiam in actione Locati Conducti obtinet.*
56. *Etenim hoc remedium de hodierna praxi in omni contractu locum habet.*
57. *Nec obſtat, quod conductor tacuerit, donec tempus locationis ſit finitum.*
58. *Non venit contra contractum, qui agit ſecundum naturam contractus.*
59. *Chriſtum negare dicitur, qui miſericordiam patientibus neceſſitatem denegat.*
60. *Finis eſt omnium legum ut ſi faciamus aliis, quemadmodum velimus nobis fieri.*
61. *Quod quis in alterius perſona vel re pro ſe æquum crediderit, in ſua ipſius quoque perſona valere patiatur.*
62. *Bonum & æquum potius quam rigor juris præ oculis eſt habendus.*
63. *Sub prætextu ſubtili juris plerumque erratur.*
64. *In dubio illa recipienda eſt opinio, quæ æquitatem & benignitatem ſapit.*
65. *Et per quam pars altera non defraudetur.*
66. *Hinc proportionata remiſſio mercedis conductori ob ſterilitatem eſt concedenda.*
67. *Si de quantitate & æſtimatione damni ac intereſſe controverſia ſit, actori incumbit probatio.*

68. *Et*

68. *Et ſi ſemiplenè ſit probatum, locus eſt juramento ſuppletorio.*
69. *Ut & in litem affectionis,*
70 *Et veritatis.*
71. *Cum de damno illato conſtet, creditur ſuper quantitate juramento allegantis.*
72. *Notoria non probanda.*
73. *Sed omni probatione efficaciora ſunt.*

Species Facti.

ES haben Ihro Hochfürſtl. Gnaden zu F. durch Dero Stiffts Rath und Bevollmächtigten Hr. Dr. L. zu F. mit dem Fürſtl. Hr. D. Amts-Verweſer Mevio zu L. im Aug. des 1708. Jahres einen admodiations Contract über die dem Herrn Amtmann von L. ſeel. zu F. cum pacto antichretico verſchriebene und an obgedachte Ihro Gnaden von ihme verpfändete des Fürſtl. H. D. Amts Lißburg utilia und Gefälle aufrichten und ſchlieſſen laſſen, vermög deßen bemelter Amts-Verweſer dieſe Amts utilia in Conformitæt erwehnten Contractus antichretici auf die darinnen annoch beſtimbte Jahre benůtzen, und pro canone jährlich 2400. Gulden in der folgenden Franckfurther Oſter-Meße erlegen ſolte. Ob nun wohlen der Admodiator Mevius in der zuverläßigen Hoffnung geſtanden, benante utilia und Gefälle nach dem von dem Fürſtl. Herrn Bevollmächtigten vorgelegten und von obgedachten Herrn Ambtmann von L. ſelbſten verfertigten Project, als welches ihm zu ſtipulirung eines ſo hohen Canonis verleitet, zu benutzen und folglich die verſprochene admodiations Gelder alljährlich richtig zu bezahlen. So hat er dennoch über allen angewandten möglichſten Fleiß und Sorgfalt zu ſothanem Pacht-Gelde deductis deducendis nicht gelangen, mithin an dem accordirten canone mehr nicht als 2000. fl. bezahlen können, anerwogen gleich in denen erſten und dann auch in denen folgenden admodiations Jahren nicht allein ein Mißwachs an denen Feld-, ſonderlich aber an denen Sommer-Früchten ſich ereignet, ſondern auch die Maſtung in denen Wäldern, auf welche die meiſte Reflection gemacht worden, dergeſtalten mißrathen, daß man in denen erſten dreyen Jahren, keinen Pfenning daraus erheben, vielweniger ein einiges erzogenes Schwein darinnen feiſt machen können, welches dann einen groſſen Schaden in der Haußhaltung und an dem Gefütter cauſiret hat, wozu noch ferner dieſe fatalitæt gekommen, daß in dem zweyten admodiations Jahre die Heerde Schaaf-Viehe über die Helffte wie dann auch einige junge Rindt und Kühe in denen nachfolgenden Jahren

ren crepiret, ſo dann man die halb dortige Früchte um einen geringern Preiß verkauffen, und einfolglich allenthalben groſſen Schaden an ſtatt des Nutzens empfinden müſſen, derer übrigen zur Haußhaltung und Benutzung derer utilia requirirenden und ſich täglich accumulirenden groſſen und ſchwehren ſumtuum, ſo ſich jährlich über 600. fl. ertragen, als auch des admodiatoris, als eines Fürſtl. Beambten benöthigten übrigen ſubſiſtance anbey zu geſchweigen. Wie nun hierauf gleich in dem zweyten admodiations Jahre von Seiten des Conductoris, Ihro Hochfürſtl. Gnaden dieſe Umſtände und die Beſchaffenheit des wahren Ertrags in aller Unterthänigkeit eröffnet und nach der Beylage ſub Lit. A. beweglich remonſtriret worden, wie bereits nach vorgeſchloſſenen Tractaten die gründliche Vorſtellung denen Herrn Bevollmächtigten beſchehen, daß kein Conductor mehr als 2000. fl. pro canone geben könte, allermaſſen es aus denen geführten Amts-Rechnungen zur Gnüge zu verificiren wäre, mit dem unterthänigſten petito, Ihro Hoch-Fürſtl. Gnaden möchten gnädigſt geruhen, ſo wohl auf die erſten zwey Jahre einen mercklichen Erlaß thun, als auch auf die folgende den canonem auf 2000. fl. ſetzen zu laſſen, welches auch der Conductor bey Schlieſſung des Contracts vor mentionirten Herrn Stiffts-Rath L. ſich mündlich vorbehalten, daß woferne die conducirten utilien auf die ſtipulirte Summam nicht gebracht, alsdenn der völlige Canon auch nicht entrichtet werden könte, ſo iſt dennoch ſowohl hierauf als auch auf ferneres ſo wohl ſchrifft- als mündlich beſchehenes Nachſuchen, daß woferne keine erkleckliche Moderation, nach dem billig-mäßigen Ertrag erfolgen würde, man dabey nicht ſubſiſtiren könte, keine andere gnädigſt gewierigſte reſolution erfolget, als in beygehenden Fürſtl. Cantzley Decret ſub Lit. B. enthalten iſt. Wann dann geſtalten Dingen nach dem Admodiatori gantz impoſſibel fallen will bey dieſem Contract länger alſo ſtehen zu bleiben, indeme er das Seinige und zwar auf die 4000. fl. bereits bey dieſem Pacht und ſeiner vorher geführten Ambthierung zugeſetzet und nun nichts mehr übrig hat, wormit er künfftig ſothane Ubermaße des Canonis erſetzen und ſich mit denen armen Seinigen bey ihrer ſauren Arbeit, da doch ein jeder Arbeiter juxta effatum Chriſti & naturalem æquitatem ſeines Lohnes wehrt, ehrlich hinbringen könne, als wird gefraget:

1. **Ob** *ratione præteritorum annorum Conductor* **den völligen Zinß derer 2400. fl. zu zahlen, und nicht vielmehr der hohe Herr** *Locator* **abſonderlich wegen des Mißwachſes als eines** *caſus fortuiti*

tuiti einen *proportionirt*en Nachlaß *ſtipulirt*er maſſen zu thun ſchuldig.

2. Auf die noch künfftige *admodiations* Jahre den *canonem* nach dem wahren Ertrag *moderi*ren zu laſſen, *de jure* gehalten, oder in deſſen Entſtehung.

3. Von dem *Contract* zu *reſiliir*en dem *Conductori* erlaubt ſeyn und dieſer wegen der groſſen Ungleichheit *juxta remedium L. 2. C. de reſcindenda venditione* wieder um zu ſtoſſen und aufzuheben ſeye?

Was nun die erſte Frage betrifft, ſo ſcheinet zwar anfänglich, daß dieſelbe negative zu beantworten ſeye, weil

Erſtlich der angeführte Mißwachs die Helffte der penſion nicht überſteiget, ſondern geringer ſeye, dahero de jure dem Conductori kein Erlaß angedeyen könte, allermaſſen die Dd. communiter ſtatuiren, quod judex in hoc damno æſtimando ad modum L. 2. C. de reſcind. vend. reſpicere, & tunc demum immodicum damnum judicare debeat, ſi valor fructuum perceptorum deductis impenſis ad dimidium mercedis non aſcendat. 1

Carpz. p. 2. conſ. 37. def. 11.

adeoque conductor modicum damnum æquo animo ferre debeat, cui immodicum lucrum non auferatur. 2

l. 25. §. 6. l. 27. ff. locat.

Wie dann auch ob immodicam ubertatem die jährliche penſion nicht vermehret oder höhet würde, niſi in locatione ad menſuram facta.

Zweytens, die vorhergehende und nachfolgende Jahre zu conſideriren und nach Befindung deren Ubertät mit der ereigneten Sterilität zu compenſiren wären, nam Penſio ob ſterilitatem non remittitur, ſi aliorum annorum ubertate compenſatur. 3

l. 15. §. 4. ff. loc. l. 8. C. eod. ibique Brunnem.

Mev. p. 9. deciſ. 116.

Adeò ut ſi primo anno facta ſit remiſſio ea ob ſequentium annorum ubertatem revocanda ſit. DD. LL. 4

Gail. lib. 2. obſ. 23.

Nicht weniger drittens der Mißwachs nur an einigen Früchten ſich ereignet, aſt nec hoc caſu, ſi nempe ſterilitas ſaltem in aliqua ſpecie frumenti contingat remiſſio facilè eſt petendæ. 5

Mev. d. l. num. 6.

Zumahlen viertens dieſer Abgang auch durch den hohen Preiß, wor- 6

worinnen die Früchte geſtanden, wo nicht völlig, doch gröſſeſten Theils er-
6 ſetzet worden, quod autem eò in hac quæſtione omnino in reſpiciendum ſit, protat & exemplo declarat.

Brunnem. ad L. 15. ff. loc. n. 1. 16. & ſeqq.

Gleich wie aber deſſen allen ungeachtet dennoch ausfündigen Rechtens iſt, daß dem Conductori die jährliche Penſion und Beſtand-Geld,
7 quo usque illam fructus, deductis expenſis, percepti non æquant; moderiret werden müſſen, nam merces debetur ob uſum ſeu utilitatem ideò ſi illam conductor non conſequatur mercedem quoque non niſi ratione uſus percepti ſolvere teneatur.

Strrv. Ex. 24. th. 15. 16.

8 Imo locatio in effectu eſt quaſi venditio futurorum fructuum, ſed talis quæ conditionem, ſi naſcantur, implicat, undè ſi poſtea non naſcantur, deficit conditio & ita pretium non debetur.

Richter. deciſ. 81. n. 37.

Alſo wird auch alles dasjenige, was loco rationum dubitandi angeführet, oder ſonſten noch eingeſtreuet werden könte, in gegenwärtigem Caſu nichts verfangen. Wie dann ratione des (1.) Einwurffs die Dd. noch nicht ein-
9 ſtimmig ſind, und verſchiedene cordati JCti als

Struv. Exerc. 24. th. 16.

Franzk. ad ff. loc. num. 106.

Mev. p. 9. dec. 144.

hanc ſententiam pro dura & legibus non congrua halten und ſchlieſſen endlich dahin, quod juxta communiorem non modo atque receptiorem ſed &
10 legibus conſentaneam ſententiam conductor conſequeretur exonerationem mercedis pro rata per

L. 15. ff. §. 7. ff. loc.

c. propter Sterilitatem X. de loc.

Welche Sententia in gegenwärtigem Caſu ſo vielmehr zu attendiren und dem Conductori zu ſtatten kommen muß, weilen der Anſchlag der conducirten Güther nach dem damahligen ſehr hohen Preiß derer Früchten geſchehen, welche jedennoch, wann ſie auch gleich auf das allerbeſte gerathen, nicht einmahl die angeſetzte penſion deductis deducendis auswerffen, dahero kein modicum lucrum, ſondern vielmehr immodicum damnum daraus entſtehen müſſen.

Eben ſolche Bewandtnuß hat es auch mit der (2.) ratione dubitandi dann, wann der Ertrag derer Güther und ſämtlichen Amts-Revenüen, ſowol nach

nach der Quantität als Qualität dergeſtalt exceſſiv hoch taxiret und angeſe-
ʒet wird, daß nicht das geringſte lucrum, ſondern vielmehr ein damnum pro
conductore daraus reſultiret, ſo kan auch keine Ubertät mit der Sterilität zu
compenſiren nicht einmahl præſumiret werden, cui accedit quod colonus 11
non ſemper ex ubertate ſentiat commodum, cum fructus eo quoque caſu vili
pretio vendi ſoleant.

Bach. ad Tr. vol. 1. Diſp. 29. th. 7. lit. E.

Wie dann auch die 3te und 4te Ratio auf dergleichen Fundamentis beruhen und hierdurch elidirt worden, und mag weder die Sterilität, ſo nur an einigen Früchten geſchehen, noch die Erſetzung des hohen Preißes etwas zur Sache thun, dann weilen der Uſusfructus dieſes Pachtes insgeſammt und ohne Ausnahme in einem hohen Werth angeſetzet worden, ſo muß auch pro rata an denen mißwachſenen Früchten die Vergüthung geſchehen, wann man anders die Æquität und die daraus entſpringende
Æquiparation gelten laſſen und in Obacht nehmen will. Æquitas autem 12
amat æquivalitatem juxta.

Mev. p. 8. d. 13. n. 8.

Die zweyte Quæſtion betreffend, iſt gantz evident und kan ſowohl aus denen Ambts-Rechnungen als beygehendem ſummariſchen nach dem Cammer-Tax gemachten Anſchlag ſub Lit C. gründlich dargethan worden, daß die ſtipulirte jährliche Penſion, ſo der Conductor entrichten ſoll, die Revenüen des Ambts weit überſteigen, und er kaum die Helffte deſſelben deductis deducendis, und wann es keine Maſt giebet, erhalten könne, dahero dann auf dieſe auch affirmative zu reſpondiren nicht ohne der ſelbſt-redenden Billigkeit und Grund Rechtens ſeyn wird. Und obgleich obangeführte rationes in contrarium ſowohl als folgende darwider walten wollten, allermaſſen

(1.) Locatio conductio eigentlich nichts anders ſey, als emtio venditio 13
futurorum fructuum, periculum autem rei venditæ non ad venditorem ſed
emptorem ſpectat.

L. 8. ff. de peric. & com. rei vend.

Sic etiam conductori, qui ſuo periculo videtur emere ſpem fructuum futu- 14
rorum, nocere debeat non locatori.

Richter ad Weſ. tit. loc. ff. n. 16.

(2.) Die Intraden des Ambts und der conducirten Güther Gütigkeit und Ertrag dem Conductori nicht unbekandt geweſen, ſondern ſelbige aus der vorhero auf Rechnung geführten Adminiſtration wohl expiſciren können,

15 nen, dahero dann auch ihme kein Nachlaß de jure angedeyen könne, im- maſſen bekandten Rechtens, quod ſi ſterilitas & damnum contingit vitio ipſius rei & oritur ex ipſa re & ejus debilitate directa atque intrinſeca qualitate conductor mercedis remiſſionem petere haud poſſet, ſed damnum hoc pertinent ad colonum, ſibi imputare debet cur tales res conduxerit

L. 15. §. 2. & §. 5. ff. loc.

16 & futurum illum eventum, quem loci illius ſtatus indicat, ſciat vel ſcire debeat, & de illo ſibi non proſpiciat

L. 13. §. 6. de damno inf.
arg. L. 9. §. 1. ff. loc.
Franzk. ad tit. ff. loc. n. 96. 101. 124. 163.
Gail. L. 2. obſ. 23. num. 21.
Pantſchm. 1. q. 13. num. 6.

17 etiamſi damnum iſtud ſit intolerabile, nam quodcunque damnum ob vitium extrinſecum pertinet ad Dominum, id ob intrinſecum, ſi contingerit pertinet ad colonum atque intolerabile hoc &c.

vid. Laut. Coll. Pr. ad tit. ff. loc. 8. §. 83. & 84.

18 Wie dann auch (4.) denen Contrahenten naturaliter vergönnet wird, in mercede ſe invicem circumſcribere per

L. 22. §. 3. ff. Loc. l. 16. ff. de Minor.

19 quisque enim in contrahendo queſtum captat, ideo, quod alter majorem alter minorem habet, minimè attenditur, tanquam quod voto contrahentium convenit.

L. 8. C. de reſc. empt.

20 præſertim vero notandum ejusmodi contractus continere quandam venditionem aleæ, ideò reſciſſioni aut remiſſioni locum non fieri.

L. 8. §. 1. ff. de contr. empt.
Mev. P. 1. deciſ. 196. num. 2.

Und wann auch gleich (5.) der Conductor aſſiſtentiam juris in dergleichen Fällen vor ſich hätte, dennoch in præſenti caſu es heiſſen dörffte, proviſio hominis tollit proviſionem legis, ſintemahlen der Buchſtabe des Contracts klare Maße giebet, daß nur auf den Fall, wann ein ſonderbahrer Mißwachs entſtehen würde alsdann ein proportionirter Nachlaß geſche-
21 hen ſollte, nam ſemper in contractibus circa damna & alia inſpicitur quidquid dictum vel conventum ſit,

L. 3. l. 34. ff. d. R. J.
Mev. P. 1. d. 196. num. 3.

ſo

ſo militiret doch deſſen allen ungeachtet vor den Conductorem

(1.) Daß der Pacht-Zinß nach hin und wieder ausgemachten und bekandten Rechten, mit dem Gebrauch der vermietheten Güther überein-kommen ſoll, locatio conductio enim eſt contractus bonæ fidei, quo non verbis adhæremus, ſed judex liberiorem æſtimandi poteſtatem habet, quod alterum alteri ex æquo & bono præſtare oporteat *§. un. J. de oblig. ex conſen.* 22

l. 2. §. 3. l. 5. pr. ff. de O. & A.

bono & æquo autem non convenit aut lucrari aliquem cum damno alterius aut damnum ſentire per alterius lucrum. 23

l. 6. §. f. ff. de jure dot.

Imo leoninum & iniquiſſimum eſt, ſibi tantum lucrum alteri damnum & impendium velle imputare. 24

l. 29. §. f. ff. per ſoc.

Mev. p. 9. §. 144. num. 4. §. 145. n. 12.

Dahero (2.) res vel factum auch locabile, das iſt, ehrlich, müglich, und dem Beſtänder nützlich, ſeyn ſoll. 25

Hahn. ad Weſ. tit. ff. locat. n. 2. circa finem.

Wann nun die conducirte Güther verglichener maſſen gar nicht oder doch ſo hoch bey weitem nicht zu benutzen ſind, daß der Conductor ein ehrlich lucrum davon erhalten, ſondern vielmehr bey ſeiner ſauren Mühe und Arbeit das Seinige zuſetzen und Schaden leiden muß, alſo den Finem, wohin beyder Contrahenten Intent und Wille gerichtet geweſen, nicht erreichen kan, ſo ſoll und muß die jährliche Penſion und Beſtand-Geld allerdings nach dem Ertrag moderiret und eingerichtet werden, mercedis enim ſive penſionis remiſſionem ſuadet æquitatis & juris ratio, locatio autem fundi ratione effectus eſt quaſi venditio quædam fructus & quidem talis, quæ conditionem, ſi fructus naſcantur implicat, unde iis non productis, deficit conditio adeòque pretium vel penſio non debetur. 26

Caſtr. ad l. 15. ff. loc. n. 4.

Eckoldt ad tit. ff. loc. ff. §. 9.

quare locator & conductor ſunt correlata, ut diſpoſitum in uno cenſeatur etiam diſpoſitum in alio. 27

Rol. a Valle conſ. 69. n. 24. lib. 4.

& quemadmodum contractus locationis utriusque cauſa initur. 28

l. 5. §. 2. ff. commodat.

Sic uterque contrahentium ex eo captat commodum. 29

Mev. c. l. n. 9.

Wiedrigen Falls hieraus kommen würde, daß der hohe Herr Locator
30 1000. fl. profitirete, der Conductor hingegen gar keinen Nutzen hätte, ſondern noch darzu 1000. fl. Schaden leiden müſte, quilibet autem ſibi benè conſulere præſumitur, haud vero ſuum jactare

l. 25. §. pr. ff. de probat.

31 & ſi pactum eſt contra jus & æquitatem naturalem ex quo locator locupletari debet cum conductoris damno, iſtud quia inducit peccatum ſtrictiſſime eſt intelligendum, & in quantum fieri poteſt limitandum, ſummendo adhuc, quamcumque poſſibilem interpretationem, prout ſemper ſumi debet, in quantum fieri poteſt, ne aliqua pars remaneat in damno.

L. 3. §. 1. ff. de recept. arb. 2.
Caſtrenſ. conſ. 65. lib. 1.

32 præſertim in contractibus bonæ fidei, in quibus prævalere debet æquitas.

Bald. conſ. 434. *lib.* 1.

Deme nicht hindert, was (1.) pro ratione dubitandi angeführet iſt, und kommt es in locatione conductione eigentlich nicht an auf das locirte Guth an ſich ſelbſt, ſondern auf deſſen Benutzung, und ſo der Pacht-Zinß ſelbige überſteiget und nicht darauf gebracht werden kan, eo ipſo auch reciproca obligatio des Conductoris ad mercedem quæ ſolum in compenſatio-
33 nem fructuum datur billig ceſſiret. Nam remiſſio mercedis fundatur in æquitate, quæ militat pro conductore, ut non teneatur ſolvere, dum non conſequitur utilitatem, cujus intuitu ſolvere promiſſit.

Pacion Tr. de loc. cond. c. 46. I. *n.* 2.

Wie dann auch die (2.) Ratio dubitandi oder Einwurff hier nichts zur Sache thut, indeme ex parte conductoris nicht einmahl de lucro captando, ſed tantum de damno evitando gehandelt wird, allermaſſen er bey denen vor dem geſchloſſenen Contract gepflogenen Tractaten denen Hoch-Fürſtl. Herren Bevollmächtigten wohl genug remonſtriret, wie nimmermehr die Revenüen des Ambts dergeſtalt zu erſteigern, daß man ſelbige auf die angeforderte Penſion bringen könte, und ob er wohl endlich durch ein vorgelegtes von dem Hn. Ambtmann von L. ſeel. aufgeſetztes Project, nach welchem ſich gedachte Revenüen weit über 3000. fl. belauffen ſollten, dahin ſich verleiten laſſen, daß er den Contract auf 2400. fl. jährlich Penſion geſchloſſen, ſo iſt doch dieſes einig und allein aus dem Abſehen geſchehen, wann nach dieſem erhöheten Fuß durch eine führende gute Oeconomie das Conductum benutzet, folglich das accordirte quadratum deductis deducendis, ſo man ſich durch den Seegen GOttes promittiret, heraus gebracht werden könte, dahero weilen die

qualitas

qualitas correlati, als das einzige principium regulaitvum ſolcher exaltirten
Penſion gefallen, billig auch die Æſtimation der Nutzung darnach menſuri-
ret werden muß, dann es iſt natürlichen Rechtens, quod cauſa finali ceſſan- 34
te ceſſet etiam effectus negotii cui adjicitur.

L. 2. §. ult. ff. de donat.

& illa dicitur, quæ movit partes ad conventionem ſeu quæ principaliter in 35
actu ab agente conſideratur, ſine qua actus non fieret.

Barboſ. lib. 3. c. 12. ax. 12.

Wie dann auch in quacunque obligatione ſubintelligitur clauſula: rebus ſic
ſtantibus: welche führende Intention und Aufrichtigkeit auch der Conductor
damahls dem Herrn Stiffts-Rath L. eröffnet, cum hoc expreſſo reſervato,
daß wann in der Proba, ſo er ein paar Jahre thun wollte, dieſes nicht
practicabel erfunden conſequenter er dabey nicht auskommen würde, Jhro
Hoch-Fürſtl. Gn. als ein von GOtt höchſt geſegneter Gerecht- und Bil-
ligkeit liebender Regent, einen erklecklichen Erlaß ihme gnädigſt angedeyen,
mithin das pretium admodiationis nach dem würcklichen Ertrag einrichten
zu laſſen gnädigſt geruhen müſten.

Was aber das folgende (5.) Dubium betrifft, ſo werden dergleichen
Schnellungen, welche die Seinigen, ſo ſie approbiren und mit dem Gry-
phiandr. œconomicam induſtriam heiſſen von Billigkeit-Liebenden zum höch-
ſten disapprobiret, quia doli realis magis quam mentalis nomine inſigniri me- 36
rentur.

Oldenburg. Itinerar. jurid. fol. 902. in fin. & ſeq. pr.

præſertim in contractibus b. f. ut hic in quibus valere debet æquitas. Und
wie des hohen Herrn Locatoris Meynung zur Einnehmung der verwilligten
Penſion, des Conductoris aber zur völligen nach dem Anſchlag promittirten
Benutzung gerichtet iſt, alſo kan es ad obtinendum æquilibrium nicht an-
ders ſeyn, als daß die Diſcrepanz der Penſion und Abnutzung gegen einan-
der balancirt werden müſſen, zumahlen da allhier von Seiten des Condu-
ctoris nicht de quæſtu captando deren ja keiner vorhanden, ſondern nur bloß
allein de damno vitando certiret wird.

Ejusdem farinæ iſt, was in der (4.) und letzten Ratione dubitandi hat
angeführet werden wollen, und reſolviret ſich ex antecedentibus von ſelb-
ſten, immaſſen nicht allezeit auf die klare und deutliche Worte eines Con-
tractus, ſondern vielmehr was etwa alter contrahentium vor eine Intention
darbey gehabt haben möchte, zu ſehen iſt, mens enim & intentio contra- 37
hentium magis ſemper attendi debet, quam ipſa verba, ſunt enim verba ſub

jugo mentis, quin & notæ rerum, non vero cauſæ rem conſtituentes, imo rerum picturæ & teſſeræ, ideoque non curandum eſt de qualitate verborum, ubi conſtat de mente loquentis.

Carpz. deciſ. 14. *n.* 15. 16. 17. *dec.* 69. *n.* 24.

38 & interpretatio ſemper facienda ſecundum mentem diſponentis, ſi de mente apparere poteſt, quia mens obtinet primum gradum.

Bald. conſ. 305. *pr. lib.* 1.

Abb. conſ. 78. *pr. lib.* 2.

39 Si vero de mente non conſtat, attenditur veriſimilitudo, & iſte eſt ſecundus gradus ſuccedens menti ceſſante autem veriſimilitudine & conjecturis tunc demum recurrimus ad meram ſignificationem verborum.

Alex. conſ. 179. *n.* 11. & 13. *lib.* 5.

Cravett. conſ. 363. *n.* 26.

40 Et ubi res eſt dubia, ſemper recurritur ad cauſam finalem, ex qua intentionem & mentem contrahentium licet colligere, mens enim contrahentium & ratio contractus verborum pro uno eodemque habetur, itaque voluntas ipſorum magis colligitur ex ratione contractus, quam ex verbis.

Weſenb. p. 2. *conſ.* 51. *n.* 37. 38.

Wie dann auch in præſenti caſu nach allen rechtlich und menſchlichen Vermuthen des Conductoris mens & intentio nicht kan geweſen ſeyn, auf den Unglücks-Fall, da er nach allen möglichſt angewandten Fleiß die utilia des Amts auf das accordirte quantum nicht bringen könte, und würde, ſich gleichwohl zu einer ſo groſſen penſion zu obligiren und alſo iniquiſſima & duriſſima hac conditione ſein Unglück und da er vorhero bey der Amtsthierung ſchon etliche 1000. fl. zugeſetzet zu vermehren, den andern aber
41 durch ſeinen Schaden ein ſo groſſes lucrum zu gönnen, fugienda eſt enim ea interpretatio, qua alter ex contrahentibus enormiter lædi poteſt, *c.* 8. *de Decim.* primo: quod verum etiam exiſtimatur, quamvis verba videantur repugnare, quia ad hoc contractus intelligi debet, ne alter ex contrahentibus detrimentum patiatur & remaneat deceptus.

Cravetta Conſ. 245. *n.* 9. *conſ.* 294. *n.* 6.

42 & in contractibus b. f. multa veniunt, quæ non ſunt dicta, cum omnia cenſeantur acta ex bona fide idque præſertim in locatione, cum conductor ſolvat mercedem in compenſationem fructuum, quid igitur æquius aut juſtius eſſe poteſt, quam ut fructibus à conductore ex re locata non præceptis ſibi remiſſio concedatur, cum & ipſum ex natura contractus proveniat.

Panſchman. quæſt. 12. *n.* 37.

Dazu

Dazumahlen der Conductor dieſes vor und nach denen geſchloſſenen Tractaten, ob es ſchon nicht mit deutlichen Worten in dem ſchrifftlichen Contract geſetzet worden ſich per expreſſum vorbehalten, wie es bereits vorhero in der 2. ratione reſpondendi angeführet. Die 3. und letzte *quæſtion* anbelangend weil juxta communem Dd. ſententiam & fori Praxin in allen Contracten ob læſionem das remedium L. 2. C. de Reſcind. vend. ſtatt findet, wird auch dieſe allhier affirmative zu beantworten ſeyn, und ob wohl
(1) per vulgata ante tempus conductionis finitum regulariter neque locator neque conductor, alter invito à contractu reſilire poteſt. 43

l. 3. l. 15. l. 21, C. loc. l. 24. §. 2. l. 27. §. 1. ff. eod.

nam fidem contractus impleri æquum eſt. 44

l. 19. §. 9. ff. loc.

& actis circa locationem omnino ſtare convenit nec alteri ſine alterius conſenſu ab eo diſcedere integrum. 50

l. 15. §. 1. ff. loc.

Mev. p. 3. §. 61. n. 3.

propter minimam rem l. ſummam aut minimam cauſam non fit contractus reſciſſio. 51

l. 4. ff. de reſtit. in integrum.

l. 54. ff. de contr. empt.

l. 23. ff. loc.

Mev. p. 2. §. 34. n. 4.

imo (3) conductor, ſi absque cauſa rem locatam deſeruerit, totam mercedem ſolvere tenetur juxta. 52

l. 24. §. 2. & l. 55. §. ult. loc.

Struv. Ex. 24. th. 12.

& licet juſta quidem migrandi & relinquendi cauſa adfuerit, conductor tamen in re conducta perſtiterit, illaque uſus fuerit, integram mercedem præſtare tenetur. 53

l. 28. ff. loc.

Lauterb. Coll. pr. D. t.

So iſt doch dieſen allen ohngeachtet, und wenn der Locator dem conductori juxta talem æquitatem, quæ ut & publica utilitas ſemper ob oculos eſſe debet. 54

l. 21. ff. de interr. in jur. fac.

Den gebührenden Nachlaß ohne Verzug nicht wieder fahren laſſen, da

hero ein appetitus inordinatus rei alienæ mit unterlauffen, folglich den Pacht verdächtig machen will, wegen ſothaner Ungleichheit erlaubten Rechtens, den contractum Loc. Conduct. gäntzlich umzuſtoſſen, und aufzuheben, quia & hic b. f. ſervanda eſt.

l. 8. C. de judic.

55 Et certum eſt ſi ex pacto oriatur magna iniquitas & inæqualitas l. 2. C. de reſcind. vend. etiam in contractu locationis ob talem læſionem locum eſſe & læſo competere.

Mev. p. 4. d. 235. n. 2. 3.

56 quod adeò hodie generale eſt, ut in omni contractu locum habeat, uti communis tenet DD. ſententia & praxis fori adſervat.

Mev. p. 1. d. 196. n. 1.

57 Ja wann auch ſchon der Pachter ſtille geſchwiegen, biß die Mieth-Zeit umgeweſen.

Brunnem. ad l. 22. §. f. ff. loc. n. 3.

Bey welcher Bewandnus dann die vorher angezogenen rationes dubitandi, per ea quæ in rationibus decidendi adducta ihre abhelffliche Maße bekommen, und können ſelbige auf contractus ultro citroque obligatorios nicht appliciret werden, zumahlen in locatione conductione, darinnen nicht ſo wohl auf das locirte Guth, als auf deſſen beſtändige Benutzung geſehen wird, welche ſo balden ſie aufhören, eo ipſo auch reciproca obligatio des conductoris ad mercedem quæ ſolum in compenſationem fructuum datur, billig ceſſiret, ergo non venit contra contractum, qui agit ſecundum natu-
58 ram contractus.

Bald. in l. 1. n. 13. C. de uſufr.

Wie nun ſecundum jam deducta ein locator in foro exteriori gehalten iſt, ſeinem conductori ob læſionem impediti uſus vel ſterilitatis, exonerationem ſive remiſſionem mercedis ohne Verzug wieder fahren zu laſſen; Alſo iſt er auch nicht weniger in foro conſcientiæ, als woſelbſten keine opiniones DD. excuſiren verbunden, nach dem Exempel eines creditoris gegen ſeinen debitorem mitleydentlich und barmhertzig ſich zu erzeigen, quis enim (inquit *autor diſp. 1. de dilat. morat. tom. 7. diſp. Baſil. th.* 19) eorum non mi-
59 ſeratur, qui tali ſuppreſſi & oppreſſi jacent fortunæ impetu, cui nullo conſilio, nulla prudentia nulloque humanarum virium robore reſiſtere potuerunt, imo Chriſtum negare dicitur, qui miſericordiam patientibus neceſſitatem denegat, *c. omnis* 7. *q.* 1. cum tamen vera juſtitia compaſſionem habeat, *c. vera diſt.* 45. qua digni cenſentur qui alieno vitio & culpa laborant.

Weſenb.

Weſenb. conſ. 19. *n.* 23.
deſſen dann ein vivum Exemplum allhier vorhanden iſt, immaſſen die conducirten Güther ſo einträglich nicht ſind, daß ſie den eingeſetzten canonem deductis deducentis auswerffen können, iſt alſo nicht ſowohl auf ihre Güte, als auf den Seegen GOttes in der Oeconomie, darauf man auch groſſe Reflexion gemacht zu ſehen, da nun jener in derſelben durch allerhand unglückliche Aventuren nachgeblieben und der Conductor dem göttlichen Schickſal ſich unterwerffen müſſen, ſo fraget ſichs billig, ob der hohe Herr Locator nicht in ſo weit daran mit Theil zu nehmen aus obliegender chriſtlicher Pflicht gegen den Nächſten gehalten ſey, daß ſelbiger das lucrum ceſſans, ſowohl als der Conductor das damnum emergens, immaſſen er bey ſeiner Ambthierung und dieſer Pacht bey die 4000. fl. bereits zugeſetzet, verſchmertze. Wie nun dißfalls die chriſtliche Liebe und natürliche Billigkeit allerdings in Acht zu nehmen, juxta effatum *Chriſti Matth. VII.* ubi: Finis eſt omnium 60
legum ut ſic faciamus aliis, quemadmodum velimus nobis fieri, & nulla eſt, certior ſormula, per quam cognoſcas utrum æquum an iniquum ſit quod petiturus vel pronunciaturus eſt, quam ſi ex perſona tua primum metiaris, num velles in te hoc jus exerceri, quod in alium decernis, autem decerni procuras, & cum Deus indiderit mentibus, omnium hominum quantam juſtitiæ cenſuram & rectè judicandi rationem, fit ut nemo poſſit tale tacitum conſcientiæ, præjudicium fallere quid quid externo habitu diſſimulet.

Oldendorp. cl. 1. *act.* 1. *princ.*

Propterea quod quis in alterius perſona vel in hac vel in illa re pro ſe æquum 61
eſſe credidit in ſua ipſius quoque perſona vel in hac vel illa re idem contra ſe valere patiatur.

Hahn in Obſerv. ad Weſenb. tit. quod. quisque jur. n. 3.

alſo iſt auch ſelbige dem juri ſtricto 62

per l. 8. *c. de judic.*

zu præferiren, cum bonum & æquum potius quam rigor juris ſit præ oculis 63
habendus, prætextuque ſubtilis juris plerumque erratur.

Poſt. conſ. 170. *n.* 15. *&* 26.

in dubio auch die Meynung zu recipiren iſt, quæ æquitatem & benignita- 64
tem ſapiat & à ſapientibus reprehendi non poſſit, per quam etiam pars alte- 65
ra non defraudetur.

Heig. 1. *q.* 26. *num.* 46.
Zorer in ſeinem Bedencken/ *quæſt.* 8. *n.* 588. *& ſeqq.*

Wann dann allhier antea deducta jura vor dem Conductorem allerdings militiren

litiren und ihme einen proportionirlichen Nachlaß, welcher juxta bonorum virorum talium rerum notitiam habentium, nach ehrlich- und das Werck verſtändiger Leute Bekänntnüß, vom Judice competente zu æſtimiren iſt, ver-
66 ſtatten;

arg. l. 15. § 2. ff. loc. juncta. l. 32. de Uſur.

Struv. Exerc. 24. th. 16.

ſelbigen aber zuvorderſt immodicam penſionem, ſowohl als ſterilitatem paſſam zu erweiſen obliegen will, nach welcher Probation alsdann der Erlaß
67 einzurichten. Si enim de quantitate & æſtimatione damni ac intereſſe, controverſia exoriatur, actori ejusdem probatio incumbit,

l. 2 ff. de Probat.

68 ita etiam ut ſi ſemiplenè tamtum illam probaverit, à judice juramentum ſuppletorium deferri.

arg. l. 31. ff. de jurejur.

Lauterb. diſſert. de naut. caup. & ſtabul. th. 15.

69 tandemque in ſubſidium juramentum in litem tum affectionis,

arg. l. 5. p. ff. de in lit. jur.

l. 48. §. 1. ff. loc.

70 tum etiam veritatis imponi poſſit, præprimis ſi judex rem aliter æſtimare nequeat juri quoque atque rationi congruum eſt, ut cum de damno illato
71 conſtat, credatur ſuper quantitate damni juramento id allegantis.

Cacherun. Dec. Pedem. 96.

Alſo wird er mit dem pro fundanda intentione ſua ihme zukommen Beweiß
72 allerdings gehöret, und weilen er ad notorietatem provocirt, notoria autem probanda non ſunt.

Gail. l. 1. obſerv. 16. num. 7.

73 ſed omni probatione efficaciora.

Pacian. de Probat. lib. 1. c. 11. n. 45.

imo ſi hic talia eſſe negentur, dieſes quod ſc. ſint notoria und der Mißwachs alſo erfolget, theils auch die Hoch-Fürſtl. Renth-Cammer und des Ober-Forſt-Amts Strom-Felß ratione ſc. der Wald-Maſt, theils auch und zwar wegen derer Früchten durch die zwey beygehende copeyliche Atteſtata, deren eines von Herrn Pf. St. zu Sch. ſub lit. D. ſo den halben Zehenden auf theils Herrſchafftl. Feldern genieſſet, und das andere von dem Gericht zu L. ſub lit. E. ausgeſtellet worden, plene vel ſemiplene erweiſen kan, und dißfalls ad juramentum ſuppletorium billig wird admittiret werden müſſen, getröſtet ſich dennoch der Conductor nach Befindung der verhandenen Umſtände

ſtände und erlittenen Schadens, ſo er nach der Beylage lit. F. auf 6108. fl. æſtimiret, an der jährlichen penſion einen erklecklichen Erlaß, der ihme ſowohl de jure, als ex æquitate quadam & pietate Chriſtiana angedeyen muß, von dem hohen Herrn Locatore gnädigſt zu erhalten, wie ich dann gäntzlich dieſer rechtlichen Meynung bin. Salvo meliori judicio.

Franckfurth, den 12. Septemb. 1715.

A. H.

LIBRI QUARTI.
CONSILIUM VIGESIMUM PRIMUM.

De Vaſallo non ſubdito, ut & cauſa & foro feudali.

SUMMARIA.

1. *Nuda qualitas feudi non dat contra Vaſallum imperium ſive ſubjectionem.*
2. *Sed domicilium & habitatio ſubditum facit.*
3. *Vaſallagium ratione bonorum feudalium, homagium vero ratione ſubjectionis & obedientiæ præſtatur.*
4. *Quoties inter litigantes non convenit de nexu & conditione dominica & vaſallitica, controverſia talis non eſt cauſa feudalis, nec à judice feudali dijudicanda, ſed ordinario relinquenda eſt.*
5. *Imperatoris & Procerum Imperii intereſt, ſubditos ſuos ab alio non poſſideri, juraque univerſitatis non diminui.*
6. *Ne quidem in minima particula, & quare?*
7. *Quod in multitudinem dividitur, onus inſenſibile propemodum facit eis qui hoc ſuſtinent.*

Species Facti.

ANfänglichen iſt zu wiſſen, was maſſen der Graff von Cülenburg, *Floris primus*, einer der vornehmſten Häupter geweſen, welche den Grund zur Freyheit in Niederlanden geleget, deßwegen aber auch viele Verfolgung ausgeſtanden habe. Immaſſen nicht nur ſein in Brüſſel ſtehender Pallaſt, *funditus* raſiret und niedergeriſſen, ſondern auch die Herrſchafft Witten, wovon Eiß ein Mann-Lehen war, nach Ubergang der Veſtung Maſtrich, *in anno* 1579. von dem Hertzog von Parma, wegen ihm angeſchuldeter *Felonie*, *confiſciret* worden. Ob nun wohl beſagte beyde Herrſchafften, von vielen hundert Jahren her, ein ohn*diſputir*liches Stück des Reichs, auf Reichs Boden gelegen, und in dem Weſtphäliſchen Crayſe mit Römer-Monaten und andern Crayß- und Reichs-Anlagen, *contribuable*, wie noch dieſe Stunde, an Braband aber alleinig Lehn-rührig geweſen, ſo wurde jedoch Zeit währendem dieſem *diſturbio* und daurender *confiſcation*, alles, ſowohl in *puncto Juſtitiæ* als *Cameral*-Weſen, dieſes Land gleich andern *conquetir*ten und denen Spaniſchen Niederlanden von der Regierung zu Brüſſel *adminiſtriret*.

Gleichwie aber Seine damahls regierende Kayſerliche Majeſtät und alle Reichs-Stände, auf dem Reichs-Tage zu Speyer *in anno* 1577. ſich dieſer vermeintlichen Entziehung von dem Reich, beſtens *opponiret*; alſo iſt auch die Sache durch verſchiedene Kayſerliche *Mandata* dahin gebracht, daß ſolche Herrſchafften in dem Jahr 1604. an den Graffen von Cülenburg ſind *reſtituiret* worden.

Deme ohngeachtet, hat die vorgemeldte Brüſſeliſche Regierung ſich dennoch die *Appellationes* aus dieſen Herrſchafften anmaſſen, und aller *Remonſtration* ohngeachtet, davon nicht *abſtrahiren* wollen, da dann der Graff von Cülenbnrg, als ein ſchwacher Stand, nicht *reſiſtiren*, und *turbulento belli tempore* ein und andern *caſum* weiters nicht hindern können, als daß er dargegen das *flebile beneficium proteſtationis* eingewendet, und ſeinen Unterthanen dergleichen ſtraffbahre *Evocation* fleißigſt *inhibiret* hat.

Welche *Actus*, ob ſie gleich *pro poſſeſſoriis* wollen von Spaniſcher Seiten *allegiret* werden, dannoch weiter nichts, als *actus turbativi, violenti & toties quoties contradicti* zu ſehen, und eine Rechts-gültige *Poſſeſſion*, zumahl *tempore belli ubi vis major prævalet*, zu *generiren* nicht gültig ſind; dazumahl der nach der hand zwiſchen der Cron Spanien und den

Gene-

General-Staaten, der Vereinigten Niederlanden, in anno 1642. errichtete Friedens-Schluß hierunter klare Maße gegeben, da articulo 24. heilſamlich verſehen iſt, **daß alle diejenigen, welche aus Urſache des vorigen Krieges (gleich die *Baronie*, Witten, und das davon *dependi*rende Mann-Lehen Eiß) *reſpect. confiſci*rt, und in ihren alten Recht und Gerechtigkeit gekräncket worden, ſollte *reſtitui*ret und in ihren vorigen Stand, als ſie vor dem Niederländiſchen Kriege geweſen, hergeſtellet werden, nicht entgegen ſtehende, wann gleich einige *Transfigi*rung, *Accord* oder *Renunciation* darüber möchte gemacht und errichtet ſeyn.**

Welches gleichwohl in gegenwärtigem Caſu und denen Herrſchafften Witten und Eiß nicht geſchehen iſt. Ob nun gleich nimmer kan erwieſen und mit einem einßigen Exempel wahrgemachet werden, daß die Brüſſeliſche Regierung vor dem Kriege, ſich einiger Jurisdiction, Appellation und dergleichen angemaſſet, noch weniger exerciret hätte; ſo hat gleichwohl hochbeſagte Regierung ſich an dieſen Articul und klaren Inhalt des Friedens nicht gekehret, vielmehr wie in- alſo auch nach dem Kriege mit ihren widerrechtlichen Proceduren unter dem nichtigen Vorwand derer actuum poſſeſſoriorum fortgeſchritten, ja dieſelbe dergeſtalt angehäuffet, daß ſie gegen den klaren Buchſtaben vorermeldten Friedens und des darinn enthaltenen 9. Articfels ſich nicht entblödet, in beſagten beyden Herrſchafften, neue Licente zu errichten. Gleichwie aber dieſes Unternehmen der Kauffmannſchafft im Handel und Wandel aus Aachen und andern Orten nacher Maſtrich, Herzogenbuſch und ſo weiter in Holland, einen nicht geringen Nachtheil brachte; Alſo trugen auch die General-Staaten der Vereinigten Provincien kein Bedencken, als Guarandeurs des offtermeldten Friedens, die beyde Herrſchafften Witten und Eiß gegen ſolche offenbahre Friedens-Infraction, und zumahl gegen dem klaren Buchſtaben des 24. Artickels, ſowohl in Abſicht und Inſtanz des Graffen Floris von Cülenburgs Erbgenahmen, als Regard eigenen Intreſſes und Conſervation ihrer Commercien, nach Inhalt Articuli noni, in dero Protection zu nehmen, und ſich vor die alte Rechte dieſer zweyer Reichs-Herrſchafften kräfftigſt zu interponiren. Wie ſolches die Regiſter genommener Reſolutionen der General-Staaten, und der darinn enthaltener Rapport von der mit dem Spaniſchen Miniſtre den 29. Junii 1663. gehaltener Conference, und die miſſive derer gecommittirten Staaten, aus Aachen, ſub dato den 23. Julii ejusdem anni, item, der ferner-weite Rapport vorermeldter Gecommittirten, vom 5. 20. und 24ten

Aaa 2 Auguſti

Auguſti des vorgeſagten 1663. Jahres, zur Gnüge bezeugen und vor Augen legen. Allermaſſen die Gecommittirte als eine ohngezweiffelte erwieſen- und bewieſene Sache pro fundamento ſtellen, **daß Witten und Eiß, ein zum Reich gehöriges Land und auf deſſen Grund und Boden ohndiſputirlichen gelegen ſey, welche dem Reich ihre Römer-Monate und andere Anlagen nach dem** *Concurrentz quanto* **und** *pro norma matriculæ* **je und allemahl und zwar Witten zu ⅔. Eiß aber zu ⅓. entrichtet und richtig abgeführt hätten**, in welcher Conſideration ſich auch die Herren Staaten General, nicht allein Witten, ſondern auch der Herrſchafft Eiß wider Spaniſche Beeinträchtigung kräfftigſt angenommen, und einen von denen Spaniern zu Eiß arreſtirten Mann, namentlich Bonnarts, dieſer Urſach wegen, daß er auf Reichs-Böden arreſtirt ſey, reclamirt, auch in contradictorio obtiniret, und die Relaxation dieſes Arreſtaten erhalten und ausgewürcket haben; wie ſolches die Acta hierin verhandelt das mehren beſagen. Worauf zwar der Hof von Braband eine geraume Zeit acquieſcirt, nach der Hand aber und zumahl nach Abſterben des alten Herrn von Eiß, die Attentata hergenommen, und ſich der Appellation angemaſſet hat, dann als der alte Herr von Eiß verſtorben, entſtund zwiſchen deſſen Sohn zweyter Ehe, Johann Reinhard von Greil, und dem Herrn Baron von Trips, zu Niederlintern, als Sohn der Vor-Tochter des alten Herrn von Eiß, Streit über dieſe Herrſchafft; allermaſſen dieſer dieſelbe als ein feudum promiſcuum prætendirte, jener aber dieſelbe als Mann-Lehen, wie ſie dann in der That war, wie aus dem alten Lehn-Brieffe de anno 1365. erſichtig, behauptete, welche Controvers in prima inſtantia bey dem Lehn-Hofe zu Witten tractiret, in Faveur des jungen Hn. von Eiß geſprochen, und ihm die Herrſchafft als ein Mann-Lehen zuerkandt wurde, von welcher Urthel der Hr. von Trips vermeintlich an den Hof von Braband appellirte, und ob zwar von Seiten des Herrn von Eiß incompetentia fori vorgeſchützet, und wie die Herrſchafft Eiß nicht unter Braband, ſondern das Reich reſortire, toties quoties vorgeſtellet und remonſtriret wurde, fuhr der Hof von Braband nichts deſto weniger fort, und fällete den 28. Julii 1671. eine vermeintliche Contumacial-Urthel, in Favor des Herrn von Trips, und decretirte aller rechtlichen Einwendung ohngeachtet, executionem ſententiæ. Welches dann zum Effect zu bringen, der von Trips omnem lapidem movirte, und endlichen ſich auf dieſe Urthel und Paritoriam verlaſſend, dahin gericht, daß er ſich nicht geſcheuet, mit 30. zuſammen gerafften Mann und Geſindel, den Pacht-Hoff von Eiß feindlich anzufallen, und nicht nur die damahls

dort liegende Salvaguarde, welche die Staaten von Holland vi instrumenti pacis de anno 1648. und darinn ſtipulirten Guaranthie dahin geleget, zu violiren, zu entwaffnen und ihre Flinten und Gewehr in den Graben zu werffen, ſondern auch alles auf dem Hofe befindliche Vieh, an Pferden, Küh und Schaafen, auch andern Mobilien, zu rauben, und ſich damit auf das Schloß Crapoul, im Hertzogthum Limburg, zu retiriren, auf welche Land-Fried-brüchliche Frevel-That, ſogleich des andern Tages eine Parthie von der Guarniſon Maſtrich commandiret, und der von Trips biß an gedachtes Schloß zu verfolget, daſelbſt ertappet, und ſammt dem Raub er ſelbſt gefänglich nacher Witten, und ex poſt nacher Maſtrich geführet, und bey dergleichen Thathandlung, denen Rechten nach mit ihm zu procediren angefangen wurde.

Worgegen ſich dann der Gouverneur General der Spaniſchen Niederlande, Marquis de Guaſtinage, bey ihr Hochmögenden denen Herren General-Staaten, beſchwerte, und deſſen Relaxation um deßwegen begehrete, weil er in dem Hertzogthum Limbourg, mithin auf Spaniſchem Territorio, zu gefänglicher Verhafft gezogen ſey;

Dahingegen aber Holländiſcher ſeits remonſtriret wurde, wie die Herren Staaten General, vermög offt angezogenen Friedens-Schluſſes, und darinn geleiſteten Guaranthie die Reichs-Herrſchafft Eiß in ihre Protection genommen, und gegen die Spaniſche Bedruckunge ihr Salvaguarde verlehnt, der von Trips aber ſolche ſtraffbahr violiret, man alſo optimo maximo jure ſolchergeſtallt gegen einen dergleichen Land-Friedbrüchigen verfahren hätte.

Nachdem nun bemeldter von Trips einige Zeit zu Maſtrich geſeſſen, wurde dieſe Controvers von den Staaten von Holland an dero Statthalter, damahligen Prince von Oranien und nachdem Könige von Engelland verwieſen, um ſolche auf beſt-thunliche Manier gütlichen beyzulegen. Da dann die Sache ſo weit gebracht wurde, daß bemeldter von Trips der gefänglichen Hafft entſchlagen ſeyn, die Haupt-Sach aber ſtrittiger Juriſdiction durch gütliche Conferentien abgethan werden ſollte.

Welches dann der Hof von Braband alſo aggreiret, und bemeldter Herr von Trips ſeine Freyheit unter dieſer Condition erhalten hat, wie ſolches die darinn verhandelte Acten und zumahl die Schreiben von dem Marquis de Guaſtinage de anno 1681. mehren Inhalts beſagen.

Ob nun gleich in Conformität deſſen der Herr Baron von Trips ſeines Arreſtes den 9. Juli 1681. entlaſſen, und an Fürſt-Waldeckiſcher Seit die

von dem Brüſſeliſchen Hofe angeführte raiſon, worauf ſie die prætendirte jurisdiction über Witten und Eiß fundirten widerleget und die gegen fundamenta, an den darzu gecommittirten Herrn von Tieromant übergeben wurde, ſo iſt jedoch darauf weiters von Spaniſcher Seiten nichts erfolget, als die alleinzige Vertröſtung, daß ein Tag zur Conferenz ſolte angeſetzet und darinn das weitere verhandelt werden.

Welche abgeredete Conferenz ſo dann um ſo mehr unterblieben, als ſeine Königl. Majeſt. von Spanien Carolus Secundus dem Hochſeel. Fürſten von Waldeck ſeiner hohen meriten wegen, nicht nur die Lehn-Pflicht remittiret und die Herrſchafft Witten (wovon damahlen Eiß ein apertinentes Mann-Lehn war (von dem vaſallagio Brabantino völlig befreyet, ſondern auch zu allem Uberfluß auf die prætendirte Souverainite vermittels zweyer in forma authentica ausgefertigter Diplomatum auf ewig renunciret hat, wie jeʒo allegirte bey Handen ſeynde diplomata ſolches mehr umſtändlichen beſagen, ohnangeſehen, und ſo viel die Souverainite anbelanget in der concertirten Conferenz zur Genüge hätte gewieſen werden können, daß ſothane prætenſion der Souverainite, keines weges fundirt, und die renunciatio nur zum Uberfluß und zu Abſcheidung aller Diſpute angenommen ſey. Nichts deſtoweniger blieb die Regierung zu Brüſſel bey ihrer prætenſion perſiſtirend und fundirte ſolche in actibus poſſeſſoriis. Gleichwie aber alle ſolche actus tempore confiſcationis & belli geſchehen, mithin eine rechtsgültige poſſeſſion zu generiren nicht im Stande waren; Alſo wurde auch dieſes argument weiter nicht urgiret, ſondern allegirten pro ratione & fundamento.

1. Daß die Gerichter von der *Baronie* Witten und folgſam auch von Eiß an das Gerichte von Staaden, welches eine Limburgiſche Gerichts-Banck iſt, lange vor dem Kriege *appelliret* dahergegen.
2. Alle *Baronien* und Herrſchafften des Reichs, dieſer Orthen gelegen, nacher Achen und daſelbſtigen Königl. Stuhl *appelliret* hätten, auch
3. die *reſtitutio* dieſer Herrſchafften von dem Herʒog Alberto von Braband anno 1604. unter der *expreſſe ſtipulirten Condition* geſchehen ſey, daß ſolche ſolte bleiben ein Lehn und ſein unter dem *reſort* und *jurisdiction* von Braband.

Worgegen aber das Hochfürſtliche Hauß Waldeck einzuwenden hat und zwar

Ad pri-

Ad primum daß frembd und wieder alle Rechte ſey, aus der bloſſen Appellation eine Superioritæt zu concludiren, da doch der Hof von Braband ſelbſt bekennen und eingeſtehen müſte, daß die Herrſchafften Witten und Eiß weder vor dem Spaniſchen Kriege, noch nach der vorhin gemeldeten *reſtitution in anno* 1604. weder Schatzung, Steuer noch ſonſt etwas *præſtiret*, was ſonſten die *ſubalterne* Herrſchafften der Spaniſchen Niederlande zu *præſtiren* ſchuldig und gehalten ſind.

Geſtalten auch kein Herr von Witten und Eiß jemahls zu einigen Limburgiſchen Land-Tage citiret ſeye, ohngeachtet und ſonſten darinn kein einiger ſimpler Edelmann der nur eine Hufe Saat und Hube Landes beſitzet übergangen wurde, und wie nun notoriſchen und ausgemachten Rechtens daß die appellation an ſich keine Oberherrlichkeit und jurisdiction importirt; Alſo iſt ex antiquitate bekand und allerdings gewißlich, daß in alten Zeiten wegen gemeiner Ohnerfahrenheit derer Schöpffen ſolcher Gerichter, gebräuchlich geweſen ſey, daß ein Gericht bey dem andern nächſten wohl- und mit geſchickt- und gelehrten Leuten beſetzten Gerichte per modum compromiſſi vel alias Urthel und informatoria eingeholet habe. Da nun von Witten und Eiß, dergleichen an das Gerichte von Baalen beſchehen ſeyn möchte, ſo könnten doch ſolche ſo genannte Appellations nicht anders als bloſſe Belehrung und informatoria angeſehen und gehalten werden, in mehren betracht, daß wann dieſe Herrſchafften, prætendirter maſſen unter Herrlichkeiten, von dem Hertzogthum Limburg geweſen ſeyn ſolten, das fals die Appellatio nicht an das Gerichte von Baalen (als welches kein Ober-Gerichte von andern Bäncken, ſondern ſelbſt eine Unterbanck iſt) ſondern an das Hof-Gericht nacher Limburg gegangen wäre. Woraus zu ſehen daß dergleichen Appellationes weiter nichts als Belehrung des Rechtens in terminis *legis 3. C. de Epiſc.* und daß ſolches in alten Zeiten unverfänglich geweſen ſey zeigete gründlich, *Sande ad conſuetudines feudales Geldriæ.*

Welches hier ferner zu deduciren um ſo unnöthiger iſt, als in dem archiv zu Witten und der Regiſtratur der Banck Mecheln acta vorhanden ſind, da die von Baalen wegen dieſer ſich angemaſten jurisdiction und Aufwerffung als Ober-Richter und desfals begangener exceſſen halber haben müſſen depreciren und bekennen, daß die von Witten bey ihnen nur ſimple Belehrungen einzuhohlen pflegten.

Ad ſecundum erhellet aus dem vorigen, daß dieſe Herrſchafft Witten und per conſolidationem dazu gekommene Herrſchafft Eiß vor ſich ſouverain

verain, und von dem Hertzogthum Limburg gantz independent ſey, mithin von denen bey denen Gerichtern gefälten Urtheln an niemand anders als an ihren eigenen Landes Herrn appelliret, zu dieſem Ende auch von uhralten Zeiten her und noch dieſe Stunde von der Landes Herrſchafft Appellations Commiſſarii ſind gehalten worden.

Zudem iſt dieſer zweyte Einwurff um ſo weniger fundirt, als Witten und Eiß nicht weniger als andere Reichs-Herrſchafften nacher Aachen zum Königl. Stuhle appelliret haben, und zumahl die Haupt-Banck Mecheln in dero Regiſter expreſſe annotiret zu finden iſt. Welches man alſo zu continuiren kein Bedencken getragen hätte, wann nicht die Stadt Aachen aus eben dergleichen irrigen Principio ſich einer Superiorität dadurch anmaſſen und ex hoc capite noch vor wenig Jahren eine Sentenz in der Herrſchafft Eiß exequiren wollen, dawider man aber bey dem Kayſerl. Cammer-Gericht zu Wetzlar Klage erhaben, und mit nächſtem einer favorablen Sentenz zu gewarten hat.

In mehrerer Ablehnung dieſes 2ten Einwurffs dienet auch, daß die Baronie Petersheim, welche unter die Spaniſche Niederlande und das Gerichte von Baalen reſortiret, öffters nacher Aachen und dem Gerichte der Graffſchafft von dem Grauenhofe appelliret, ſondern, daß die Regierung von Limburg der Stadt Aachen oder der Graffſchafft Grauenhofe deßfalls einige Superiorität oder jener von dieſen eine Dependenz ſtatuiret und geſtattet haben.

Ad tertium, daß die Herrſchafft Witten mit ihren Subfeudis vom Hertzog Alberto unter der expreſſen Condition, daß ſolches Lehn von Braband, und unter dem Reſort der Spaniſchen Niederlanden bleiben ſollte, reſtituirt, findet dieſer Einwurff ſeine peremptoriſche Antwort in dem Articulo 24. offterwehnten Friedens-Schluſſes, allwo expreſſe ſanciret iſt:

Daß keine *Accorde, Transactiones* und *Renunciationes*, ſo zur Zeit des vorgehenden Krieges geſchehen ſeyn möchten, niemanden nachtheilig ſeyn ſolle, an demjenigen Recht, ſo aus Urſach deſſelben Krieges bekräncket, und das Land *confiſci*ret worden.

ſo, daß wann auch dergleichen von dem Graffen von Cülenburg als Freyherrn von Witten geſchehen ſeyn ſollte, welches aber noch nicht erwieſen, auch zu glauben iſt, dannoch durch dieſen Articul caſſirt und aufgehaben, und ex hoc capite einiger Anſpruch nicht zu machen wäre, zumahl und da ad quemlibet actum nicht nur voluntas, ſondern auch facultas erfordert wird, es in der Macht des damahligen Paciſcenten nicht geſtanden, ſeine

inhabende

inhabende Reichs-Herrſchafften ohne Vorwiſſen und Genehmhaltung des Allerhöchſten Ober-Haupts des Kayſers und anderer Reichs-Stände dem Reich zu entziehen und einer auswärtigen Herrſchafft zu unterwerffen, doch dieſe und mehr andere Argumenta anzuführen, iſt um ſo unnöthiger, als kurtz nach dieſen Mißhelligkeiten Seine Königliche Majeſtät von Spanien, ſowohl an das vaſallagium Brabantinum als die vorhin ohnfundirte Souverainite durch eine beſondere Acte renunciret hat, welche exemptio à vaſallagio & ſouveranitate ſowohl dem Hoff von Braband, als dem Lehn-Hoffe zu Brüſſel ad regiſtrandum behörig inſinuiret worden, wodurch alle dergleichen gemachte Prætenſiones, wann ſie auch fundirt geweſen wären, auf einmahl abgethan und gehoben ſind.

Allein dem allen ungeachtet, hat der Herr Baron von Trips durch eine ſtraffbare evocation ad forum extraneum ſich wieder nacher Brüſſel an den Lehn-Hoff gewendet, dem Lehn-Hof zu Düßeldorff, welcher vermittelſt alter Lehn-Briefe vorhin allegirt, die Herrſchafft Eiß, als ein von dem Hertzogthum Jülich relevirendes Lehn vindiciret und ſich darob mit dem Fürſtlichen Waldeckiſchen Erbgenahmen verglichen, verächtlich übergangen, alle inhibitorialia, von Seiner Chur-Fürſtlichen Durchl. zu Pfaltz, in den Wind geſchlagen, und durch allerhand widrige in facto ohnerfindliche Vorſtellungen es dahin gebracht, daß die executio in den Hof von Eiß, nach Anlaut anmaßlicher in anno 1671. gefällter Contumacial-Urthel decretirt, und noch letzthin unterm 10. Julio ein executoriale ertheilet und clandeſtine in der Herrſchafft ad valvas affigiret worden, wie ſolches die copeyliche Anlage ſothanen Decrets des mehren beſaget.

Und zu allem Uberfluß zu zeigen, wie ſo gar kein Schein Rechtens zur Juſtification dieſer ungerechten Procedur Spaniſcher Seiten obhanden ſey, wann dieſelbe auf den Hoff von Eiß einige executoriales erkennet, und ſich der Juriſdiction angemaſſet hat. Da ſolches

Erſtens ſchnurſtracks gegen dem Partage-Tractat, ſo zwiſchen Spanien und Holland über die drey Landen von Ober Maaß geſchloſſen, und darinn der Hoff von Eiß als ein Valckenburgiſch Lehn denen Holländern cediret worden, und in Gefolg deſſen ſonder offenbahre Infraction gemeldeten Partage-Tractats auf dem Hof von Eiß keine Juriſdiction prætendiren noch weniger Executiones verhängen kan.

Zweytens iſt auch die von dem Baron von Trips nacher Brüſſel gethane Appellation, und die von ſolchem Hofe, derſelben Annahme um ſo widerrechtlicher, als im Fall die vorhin allegirte Renunciationes nicht ge-

ſchehen wåren, doch bekant und erweißlich daß die Lehen der freyen Herrſchafftlichkeiten in Rômiſchen Reich, nicht an ihre Lehn-Herrn, ſondern an die hôchſte Reichs dicaſteria appelliren, geſtalten an Seiten Spanien kein Exempel kan allegiret und bewieſen werden, daß vor dem Niederlåndiſchen Kriege von Witten oder Eiß eine eintzige Appellation nacher Brůſſel ſey gebracht worden, welches ratione der Reichs-Herrſchafft Eiß um ſo mehr Platz greiffen muß, als

Drittens das Mann-Lehen der Herrlichkeit Eiß anfånglichen und als die Baronie Witten ein Brabåndiſch Lehn geworden, zu dieſer Herrſchafft nicht gehôret, ſondern nach der Hand der Hertzog zu Jůlich Wilhelmus dieſe Herrſchafft in anno 1365. an Johannes Herrn zu Witten, und deſſen Erben, und nicht an die Herrlichkeit Witten geſchencket und verlehnet, folgſam dieſe mit dem Brabandiſchen nexu feudali nicht die allermindeſte connexion hat.

Viertens, und wann dann nach Maßgab der Lehn-Rechte ein Vaſall in cauſa feudali ad curiam feudalem und ſeinem Lehn-Herrn zu appelliren ſchuldig ſeyn ſolte, ſo můſte dann vorigen warhafften Umſtånden nach, die Appellatio nicht auf Brůſſel, ſondern auf Důſſeldorff gehen, als wovon nunmehro dieſe Herrſchafft ein ohn diſputirliches Lehn und ohne jemahlige contradiction des Hofes von Braband daſelbſt und noch vorm Jahre empfangen iſt.

Doch alle dieſe argumenta werden nur ex abundanti angefůhret, und die von dem Kônige von Spanien Carolo ſecundo bůndigſt geſchehene renunciatio ſo wohl der Lehn-Pflicht als ſouverainitet auf Witten, und der einzige Umſtand, daß Eiß allegirter maßen mit der Brabandiſchen Lehnbarkeit keine connexion gehabt, ſondern an den Herrn von Witten nach der Hand gegeben worden ſey, muß hier die Sache auſſer allem diſput, und alſo pro certo ſetzen, daß die Tripiſche Angehung des Brůſſeliſchen Hoffes, eine ſtraffbare evocation auſſer Reich, und die darauf verhengte procedur des Brabandiſchen Hofes, eine offenbahre violatio des Reichs territorii, und Bekrånckung des Chur-Pfaltziſchen Lehn-Rechts, mithin Churfůrſtl. Durchl. die Herrſchafft und dero Beſitzerin in hohen Schutz und protection zu nehmen allerdings befugt ſey, geſtalten dann Seiner Churfůrſtl. Durchl. von Seiten der Fůrſtin von Waldeck, und ůbrigen der Fůrſtl. Waldeckiſchen Erbgenahmen, unterthånigſt gehorſamſt erſuchet ſind, & quidem imminens periculum & irreparabile damnum.

Primo, an den Gouverneur von Jůlich, Herrn von Hayhaußen die gnå-

gnädigſt gemeſſene Ordre zu ſtellen, daß er auf requiſition und Anzeige der dortigen Räthe und Bediente, ein und mehr lebendige ſalveguardes nach Eiß ſchicken, und dieſelbe vor allen wiederrechtlichen Uberfall und frembder Gewalt beſtens protegiren möge.

Zweytens, und da Ihro Hochfürſtl. Durchl. von Waldeck gemeynet ſind, ſich von denen immerwährenden vexis einmahl zu entledigen, dieſe des Hofes von Braband wiederrechtliche procedur an Ihro Kayſerliche Majeſtät gelangen zu laſſen, und deßfals bey Deroſelben ein Mandatum inhibitoriale auszuwürcken, ſo haben Seiner Churfürſtl. Durchl. ermelte Fürſtin von Waldeck erſucht, dieſelbe gnädigſt geruhen möchten, deſſen Beförderung per interceſſionales bey Seiner Kayſerl. Majeſt. beſtens zu recommendiren, auch

Drittens Dero Geſandſchafften zu Regenſpurg dahin gnädigſt zu inſtruiren, damit im Fall ein Reichs-Gutachten nöthig erachtet, und von der Fürſtin alldort geſuchet würde, man ſolches beſtens ſecundiren, und bey andern Geſandſchafften, de meliori recommendiren möchte, da inzwiſchen und

Viertens der Sache nicht minder vorträglich seyn würde, wann Ihr Churfürſtl. Durchl. gleich von der Fürſtin durch expreſſe Abordnung nacher Brüſſel auch beſchehen, dem zeitigen Gouverneur General Marquis de Prie, eine nochmahlige Vorſtellung, gleich in anno 1701. an den Marquis de Betmar geſchehe, zu thun, wie nicht weniger und

Fünfftens als Condirector des Weſtphäliſchen Creyßes es dahin zu dirigiren gnädigſt reſolviren wolten, daß auch dieſer ob notorium intereſſe und ex lege ſocietatis ſich der Sache annehmen und wie ehmahlen, in anno 1701. in hac cauſa an den Marquis de Betmar, und in anno 1715. in cauſa der Graffſchafft Schleiden, an das Reichs-Convent zu Regenſpurg beſchehen, aller dienlichen Orthen nochmahlige nachdrückliche Vorſtellunge thun möchte.

Uber vorher ſtehende Facti Speciem ſammt angehängten 4. Rechts-Fragen mein in Rechten gegründetes Gutachten gnädigſt und verlangter maſſen zu eröffnen, halte ich, und zwar zuvorderſt auf die erſte Frage, vor recht, daß noch zur Zeit, da man Hoch-Fürſtlicher Seits nur contra viam facti ſich zu retten, und ſo lange man factum facto zu compenſiren gedencket, der Recurſus an Ihro Chur-Fürſtl. Durchl. zu Pfaltz als Lehn- und Schutz-Herrn wegen des Hertzogthum Jülichs nicht undienlich ſeyn könne, obsgleich rebus ſic ſtantibus anderſt nicht als nur pro cura palliativa, welches

das Haupt⸗Werck im Grunde nicht hebet, anzuſehen iſt, indeme nach bekandten Reichs⸗ und Lehn⸗Rechten nuda qualitas feudi an ſich ſelbſt keinem
1 Domino contra vaſallum einiges Imperium oder Subjection tribuiret, per tradita

Gailii de PP. c.13. n.12. item Tr. de Arreſt. c.7. n.11. & Tr. de pign. c.15.
H. Grotii de J. B. & P c.3. n.23.
Knipſchild de Nobilit. lib.3. c.11. n.17. & c.25. n.2.

2 Non enim ſervitus perſonalis ſed domicilium & habitatio ſubditum facit

l.10. ff. ad Municip. l.5. C. d. incol.
Roſenthal de feud. cap.6. concl.85.
Coler. de proc. exec. p.2. c.1. n.13.
Natta conſ. 4. num. 1.
Honded. conſ.6. n.3. & 17. vol.2.

3 & diſtinctiſſima ea ſunt ſicuti vaſallagium & homagium, illud enim ratione feudalium bonorum, hoc ratione ſubjectionis & obedientiæ præſtatur.

Bilderb. in nobil. quaſt. 2. num.14.
Gail. de arreſt. c.7. num. 10.
Weſenb. conſ. 4. num. 50. lib. 1.

4 Worzu (2.) noch dieſer Umſtand kommet, daß der Herr Baron Trips den Herrn Hertzog zu Jülich als ſeinen Lehn⸗Herrn wegen der quæſtionirten Herrſchafft Eiß nicht agnoſciret; Quoties autem inter litigantes non convenit de nexu & conditione dominica vel vaſallitica, v. gr. alter ſe vel alterum vaſallum aut prorſus non aut non ſuum eſſe contendit, aut ſe quidem vaſallum eſſe fatetur, ſed non Domini illius, item colligatorem quidem eſſe vaſallum ſed non convaſallum ſuum ſeu non ejusdem Domini vaſallum, cujus ipſe eſt, controverſia talis non eſt cauſa feudalis nec à judice feudali dijudicanda, ſed ordinario relinquenda eſt, controvertatur enim tunc quod eſt jurisdictionis feudalis fundamentum, in quo judex feudalis ceu in propria cauſa judicare nequit.

Roſenthal. c.14. concl.2. n. 8. concl.4. n.9.
Vultej. lib.2. de feud. c.2. n.4.35.
Schwanem. obſ. Camer. 11. n.6. 14.
Mynſing. 5. obſ.76. n.2.

Bey welcher Bewandtnuß ad 2. & 3. Quæſt. zu antworten wohl am ſicherſten und rathſamſten ſeyn möchte, die Sache ſogleich bey dem Kayſerlichen und des Reichs Cammer⸗Gericht gegen den Herrn Baron von Trips anhängig zu machen, und daſelbſt gegen ihn ein Mandatum caſſatorium

rium & inhibitorium S. C. una cum citatione ad videndum ſe incidiſſe in pœnam violatæ juriſdictionis Imperii & ſe condemnari, junctâ provocatione ex L. ſi contendat ad agendum vel potius proſequendum litem anno 1663. jamdum in Camera Imperiali cœptum ſub pœna perpetui ſilentii auszubringen, dahingegen bey Ihro Kayſerl. Majeſt. als Röm. Kayſer gegen die Regierung zu Brüſſel nichts auszurichten ſeyn dörffte, weil Sie derſelben nur als Hertzog zu Braband und nicht als Römiſcher Kayſer zu befehlen haben, wenn aber propter commune Statuum Imperii Intereſſe die Sache in Comitiis ad dictaturam publicam gebracht und daſelbſt ſo viel erhalten werden könte, daß Ihro Kayſerl. Majeſtät als des Reichs Allerhöchſtes Ober-Haupt, per votum Comitiale erſucht würden, Sie allergnädigſt geruhen möchten als Hertzog in Braband Dero Regierung zu Brüſſel zu befehlen, daß ſie dieſes nullo modo juſtificirliches, und contra Conſtitutiones Imperii lauffendes factum evocationis extra Imperium ſofort einſtellen, und die dieſertwegen angemaßte widerrechtliche Mandata bey Vermeidung nachdrücklicher Pœn caſſiren und wieder aufheben, auch künfftig ſich deſſen weiter nicht gelüſten laſſen möchten, würde es auſſer Zweiffel nicht ohne erwünſchten guten Effect ſeyn. Imperatoris enim & Procerum Imperii intereſt ſubditos ſuos ab alio non poſſideri, juraque Univerſitatis non diminui, etiam in minima particula 5

c. in fin. de cauſ. poſſ. & propr. c. auditis de præſcript.

quia per minimas particulas devenietur ad interemtionem totius, & ſuccisis quarundum virium nervis reliqua labuntur. 6

l. 2. C. de agro deſert.

Deſſen leidige Würckung am erſten an der Reichs-Matricul ſich geäuſſert hat, deßwegen ſo viel Comitia noch biß auf heutigen Tag bemühet geweſen, damit dieſelbe um deſto mehr und mehr vereiniget, wiederum an ſeinen entzogenen Gliedern, Land und Leuten ergäntzet, und alſo die gemeine obliegende Bürden deſtomehr erleichtert werden möchten.

vid. R. J. de anno 1541. §. **Und wie recht ihr ꝛc.** *de anno* 1570. §. **Als wir den ꝛc.** *anno* 1571. §. **Weiters ꝛc.** *anno* 1576. §. **Solchem nach ꝛc.** *anno* 1582. § 3. *anno* 94. §. **Demnach wir auch ꝛc.**

Dahin auch zu referiren, was der Imperator *in Præf. Novell.* 38. anführet: Quod in multitudinem dividitur onus inſenſibile propemodum facit eis qui hoc ſuſtinent, quando autem per partes quidam ſe ceperunt albo eximere & occaſiones quærere quomodo liberi efficerentur hinc pri- 7

vata aucta, publica imminuta, reſpublica denique plena defectibus, plena injuſtitia effecta eſt.

So iſt auch, die (4.) Frage betreffend, kein Zweiffel, daß wann Ihro Chur-Fürſtl. Durchl. Dero Klage bey des Kayſ. und des Reichs Cammer-Gericht wider den Herrn Baron von Trips würden induciret haben, der Kayſerl. Herr Fiſcalis Generalis ſich gar leicht werde Amts wegen ad aſſiſtentiam bewegen laſſen. Salvo tamen cujusvis meliori judicio.

Franckfurt, den 21. Novembr. 1718.

A. H.

LIBRI QUARTI.

CONSILIUM VIGESIMUM SECUNDUM.

1. De acquæſtu conjugali ejusque diſpoſitione per pacta dotalia.
2. De interpretatione pactorum dotalium quatenus involvant contractum inter vivos & ſic ad heredes ſe extendant.

SUMMARIA.

1. *De jure communi acquæſtus omnis ſoli marito ejusque heredibus.*
2. *Acquiſita per uxorem ex mariti bonis propriis acquiſita cenſentur niſi uxor illationem probet.*
3. *Omnia quæ in domo mariti ſunt ad maritum ſpectare præſumuntur.*
4. *Nec obtinet inter conjuges ejus communio niſi quoad uſum & utilitatem.*
5. *Pro marito militat æquitas ad lucrandum acquæſtum.*
6. *Nemo plus transmittit quam ipſe habet.*

7. Exem-

7. *Exemplo eſt Legatarius.*
8. *Huic enim, non hæredibus ejus, teſtator benefacere voluit.*
9. *Conditio, ſi non impleatur, nihil ponit in eſſe.*
10. *Et perinde eſt ac ſi diſpoſitio facta non ſit.*
11. *Hinc contractus cenſetur reſolutus ab initio.*
12. *Intentio actus agentium dirigit.*
13. *Pacta dotalia in quibus uni vel alteri conjugi res quædam particulares aſſignantur, & quæ de univerſali ſucceſſione ſeu hereditate mentionem non faciunt, contractum inter vivos involvunt.*
14. *Hinc obligationem præſentem continent, licet executionem & effectum ſuum in caſum mortis differant.*
15. *Igitur ex hujusmodi pacto tam paciſcenti quam ejus heredibus protinus acquritur jus.*
16. *Sive ſpecialis heredum fiat mentio ſive non.*
17. *Ex perſona heredis non mutatur obligatio.*
18. *Dies ſi ceſſit, bona acquirenda deberi ceperunt, licet dies nondum venerit, ſed mors promittentis exſpectanda fuerit.*
19. *Hinc jus ſive ſpes debitum iri ad heredes devolvitur.*
20. *Debitum quoque ſub conditione caſuali ad paciſcentis heredes conditione demum eveniente transmittitur.*
21. *In dubio, & ubi ex mente contrahentium non ſatis apparet utrum pactum in rem quod tranſit in heredes, an verò in perſonam fuerit conceptum, non in perſonam ſed in rem factum præſumitur.*
22. *Juxta ſtatuta aliqua & conſuetudines locorum, bona conſtante matrimonio acquiſita inter conjuges ob eorum vita conſortium ſunt communia.*

Species Facti.

Titius ein immediater Cavalier trifft eine eheliche Verbündnuß mit Sempronia einer gleichfalls adelichen Fräulein, welche ihme (ohne was ſie dermaleins von ihrer Frau Mutter zu gewarten haben möchte) 1000. Species Ducaten pro dote einbringt, wogegen er ihr 6000. fl. zu Wiederlage verſichert, und werden demnach Pacta dotalia zwiſchen beyden errichtet, in welche in puncto der verhoffenden Errungenſchafft folgende Clauſulas inſeriret worden:

Im Fall ſich etwa wider Verhoffen zutrüge, daß der Herr Bräutigam ohne eheliche Leibes-Erben mit Tod abgienge, ſo ſolle

ſolle von der Errungenſchafft, *Mobilien* und Vieh-Zucht der Frau Wittben *tertia pars* eigenthümlich anheim fallen.

Sempronia, nachdem ſie geraume Jahre mit Titio in vergnügter Ehe gelebet, ſtirbt endlich ohne hinterlaſſene Leibes-Erben und ohne eine teſtamentariſche Diſpoſition, worauf ihr Titius in wenig Jahren ebenfalls ohne Teſtament oder andern letzten Willen hinterlaſſen zu haben, in die Ewigkeit nachgefolget, und alſo unter beyderſeits hæreditas ab inteſtato über dieſen *tertiam partem* der Errungenſchafft die rechtliche Frage entſtanden iſt:

Ob dieſer dritte Theil der Errungenſchafft auf die Seite von *Titii* Freundſchafft, oder aber auf *Sempronia* Anverwandten hinfalle?

Obwohlen nun (von Particulier-Statutis und Gebräuchen nichts zu gedencken) in caſu ſubſtrato dafür gehalten werden möchte, daß dieſer quæſtionirte dritte Theil an der Errungenſchafft ſchlecherdings auf die Seite des Ehemanns Titii allein heimfalle; Allermaſſen

Rat. dubit. I.

Pro primo, nach gemeinen Kayſerlichen Rechten alles dasjenige, was Eheleute in ſtehender Ehe miteinander erringen und erwerben, einig und
1 allein dem Mann, und folglich deſſen Erben, zukommet und gebühret.

Klock. vol. 2. conſil. 70. num. 60. Carpzov. p. 2. conſ. 25. de fin. 8.
Mev. ad Jus Lubec. p. 2. Tit. 2. Artic. 12. n. 94.

2 Quod in tantum procedit, ut etiam acquiſita, per uxorem, ex mariti bonis propriis acquiſita cenſeantur, ut nimirum turpis ſuſpicio quæſtus evitetur, niſi uxor illationem probet.

l. Quintus Mutius 51. ff. de donat. inter vir & uxor. l. 20. C. de arbit. Tut.
Myſing. Cent. 2. obſ. 92. num. 1.
Menoch. lib. 3. præſumt. 51. n. 1. & ſeq.
Mev. dict. loc. num. 160.
Kobl. ad Conſuet. Marchic. quæſt. 2. n. 3.

3 Hinc etiam marito relinquenda, & omnia quæ in Domo mariti ſunt ad maritum ſpectare præſumuntur, niſi ab uxore illatio probata ſit.

Brunnem. in Jur. Eccleſ. libr. 2. c. 17. & 34.
Mev. p. 5. deciſ. 360. n. 12. ſeq.

4 Nec aliter obtinet inter conjuges ejus communio quam ſolummodo quoad uſum & utilitatem.

Fichard.

Fichard. lib. 2. conſil. 131. num. 5.
Brunnem. conſil. 46. n. 11.
Lauterb. diſſ. de Societ. Bonor. Conjug. c. 2. §.
Heeſſer. de acquæſtu p. 2. loc. 7. pag. 260.

Si quidem pro marito ſumma militat æquitas, ut cum ſolus onera ſupportet, 5
matrimonii, & tanquam caput & Princeps Familiæ præcipuam pro re domeſtica operam impendat, uxor vero tantum ſit auxiliatrix, prout ſacra ſcriptura loquitur, mariti cura & induſtria alenda, veſtienda &c. non immerito maritus circa acquæſtum prærogativâ frui habeat.

Mev. cit. loc. n. 102.
Carpz. loc. cit. n. 6. 7.

Rat. dubit. 2.

Pro ſecundo, obgleich durch pacta dotalia vel aliquam conventionem, die Partheyen ſich dahin verbinden und vergleichen können, daß die Frau an der Errungenſchafft auch einen Theil eigenthümlich haben ſolle, cum prout partes diſponant ita jus ſit.

per notoria.

ſo will doch in gegenwärtigem Fall es das Anſehen gewinnen, als ob die in denen pactis dotalibus unter der ausdrücklichen Condition enthaltene Clauſula: **Wann nemlich ſich begeben ſollte, daß der Herr Bräutigam ohne Hinterlaſſung ehelicher Leibes-Erben mit Tod abgienge, alsdann von der Errungenſchafft die Frau Wittib** *tertiam partem* **eigenthümlich haben ſollte**, in præſenti caſu gäntzlich erloſchen und expiriret ſeye, mithin denen von Seiten der Frauen hinterlaſſenen Herrn Erben nichts helffen können, weilen die Frau vor dem Mann verſtorben, und alſo zu demjenigen, welches in der Ehe-Beredung zu ihrem Beſten geſchloſſen worden, kein Recht erlanget habe, mithin auf ihre Erben auch 6
nichts transmittiren können.

per l. nemo plus juris. 54. ff. de R. J.

Eben wie ein Legatarius, welcher, wenn er dem Anfall nicht erlebet, 7
auf ſeine Erben auch nichts vom Legato ererbet.

L. 5. princip. ff. quando dies legat. ced.

quia tantum legatario non etiam ipſius heredibus teſtator voluit benefacere. 8

Zaes. ad digeſt. lib. 34. Tit. 4. n. 3.

Abſonderlich da die in der quæſtionirten clauſula concernenti geſetzte Condition oder Bedingnuß, nach wahrſcheinlicher Intention der Contrahenten

oder Compaciſcenten, nicht ſcheinet erfüllet oder zu ihrem Stand gekom-
9 men zu ſeyn, conditio vero ſi non impleatur, nihil ponit in eſſe.

l. ſi ſtichum. 3. l. 1. ff. de Novat.

L. quod in diem. 12. ff. de accept.

10 Etenim conditione defectâ perinde eſt ac ſi diſpoſitio facta non ſit.

L. pecuniam 36. ff. de reb. Cred.

11 Hinc contractus cenſetur reſolutus ab initio.

l. 8. princ. ff. de prid. & commod. rei vendit.

Menoch. conſil. 134. n. 30. 31.

Tiraquell. in l. ſi unquam 8. verbo revertatur n. 277. C. de revoc. donat.

12 Et intentio actus agentium dirigat & tales ultra eam non operentur.

L. obligationum 3. §. 1. ff. de O. & A.

Weſſenthalben dann allhier, wo der conditionirte Fall ſich nicht zugetragen, ſondern die Frau vor dem Mann verſtorben, demſelben auch das ihme ſonſten de jure communi gebührende Dominium der Errungenſchafft, allem Bedüncken nach unbenommen geblieben.

Rationes decidendi.

Deſſen allen gleichwohl ohnangeſehen, läſſet ſich obgeſetzte Quæſtion nicht alſo indiſtinctè decidiren; dann wiewohlen man zu dero gründlicherer Erörterung den völligen Inhalt der Heyraths-Notul wohl hätte haben ſollen, um aus andern etwa darinn befindlichen Umſtänden, deren Paciſcenten eigentliche Intention deſto beſſer colligiren und erkennen zu können; So gehet jedoch bey ſolcher daraus bloß gezogen und uns zugeſandter Clauſul unſer rechtliches Sentiment dahin, daß allhier nach der erwehnten Condition die Diſtinction zu machen ſeye: Ob der Mann ohne eheliche Leibs-Erben, oder aber mit Hinterlaſſung derenſelben, verſtorben ſeye?

Iſt er ohne Leibes-Erben verſtorben, wie in facto gemeldet wird, ſo erachten wir Rechtens zu ſeyn, daß der quæſtionirte dritte Theil der Errungenſchafft, auf der abgelebten Frauen Seiten hinfalle, und dieſes aus folgenden trifftigen Beweg-Gründen; Weilen

13 (Primo) dergleichen pacta dotalia in quibus uni vel alteri conjugi res quædam particulares aſſignantur und darbey einer Univerſal-Succeſſion oder Erbſchafft nicht gedacht, ſondern etwa der dritte Theil der Errungenſchafft oder quorundam bonorum (wie allhier) auch auf ein oder des andern Tods-Fall verſchrieben worden, keineswegs die Natur eines Teſtaments

oder

oder letzten Willens, ſondern die Natur und Eigenſchafft eines pacti vel contractus inter vivos mit ſich führen;

Carpz. part. 2. Conſtit. 43. def. 1. num. 10.

Gail. lib. 2. obſerv. 126. num. 6. & ſeqq.

Gleich wie nun aber nicht allein pro (ſecundo) unſtrittigen Rechtens, quod talia pacta & contractus inter vivos obligationem præſentem contineant, licet executionem & effectum ſuum in caſum mortis veluti ſub conditione poſt mortem exitura differant & rejiciant. 14

Carpz. & Gail. modo dict. loc.

Sondern auch anbey und pro (tertio) ex Tyrocinio juris bekandt iſt, quod ex hujus modi pacto ſeu contractu tam paciſcenti quam ejus heredibus protinus acquiratur jus, eò quod quilibet non tantum ſibi, ſed ex ſuis heredibus paciſci cenſeatur, 15

L. juris gentium 7. §. pactorum 8. ff. de pact.

ſive ſpecialis heredum fiat mentio non. 16

per text. in L. veteris 13. C. de contrah. & commit. ſtipul.

non ex perſona hæredis mutatur obligatio 17

L. ſtipulationem 2. §. ex his 2. ff. de verb. oblig.

Alſo ergiebt ſich auch hieraus pro (quarto) daß von der Frauen, cui ob dictam aſſignationem præſentem ac præciſam dies ſtatim ceſſit & talia bona acquirenda deberi ceperunt, quamvis dies nondum venerit, ſed mors promittentis fuerit exſpectanda. 18

L. cedere diem 213. ff. de verb. ſignif.

Mund. Conſ. 4. num. 36. vol. 1. cum allegat. ibid. Oldrad. conſ. 139. n. 1.

Cothmann. conſ. 44. num. 21. vol. 3.

Das jus zum dritten Theil der Errungenſchafft vel ſaltem ſpes ejus debitum iri annoch bey ihrem Leben erlanget, und dahero ſolches auf ihre Erben devolviret worden ſeye. 19

Juxta præfat. L. veteris. 13. C. de contrah. & commit. ſtipulat.

Conſtat enim quod debitum quoque ſub Conditione caſuali ad paciſcentis heredes Conditione demum eveniente transmittatur. 20

§. conditionali Inſt. de verb. oblig. Gail. 2. obs. 2. num. 1.

Solutio Dubiorum

Fället demnächſt dasjenige gänzlich hinweg, was hieroben in rationibus dubitandi nicht allein de legatario, cum juxta prædeducta aliud obtineat

neat quoad Teſtamenta & ultimas voluntates, aliud vero quoad pacta & contractus inter vivos, ſondern auch de conditione, als welche in præſuppoſito caſu, wann nemlich der Mann ohne Eheliche Leibes-Erben mit Todt abgangen, es mag nun ſolches vor oder nach der Frauen tödlichen Hintritt beſchehen ſeyn (geſtalten dieſer Unterſcheidt in der Heyraths-notul nicht exprimiret iſt) ſich würcklich hat zugetragen, mit mehreren angeführet worden; Und geſetzt, es wäre noch zweiffelhafft, ob in viel ermelter Heyraths-notul auf die alleinige und bloſſe Perſon der Frauen, oder aber auch auf ihre Erben ſeye regardiret worden, ſo wäre jedoch certo certius prout inquit *Carpzovius part. 2. conſtit. 12. def. 14. num. 6.* quod in dubio & ubi ex mente Contrahentium non ſatis apparet, utrum pactum in rem quod tranſit in heredes, an vero in perſonam fuerit, conceptum, non in perſonam, ſed in rem factum præſumatur, *juxta L. ſi pactum. 9. ff. de probat.*

Wäre es aber andern Theils Sache, daß oftgedachter Ehemann **mit Hinderlaſſung Ehelicher Leibes-Erben geſtorben**, ſo hätte ſich alsdann die in der Heyraths-notul, außdrücklich geſetzte und vorbehaltene Condition oder Bedingnuß, vermög welcher der dritte Theil quæſt. der Frauen hätte zu kommen, und ihr eigen ſeyn ſollen nicht zu getragen, einfolglich wäre hierab der Schluß von ſelbſten und nach der bekanden Rechts-Regul zu formiren, quod videlicet ea, quæ ſub conditione ſunt conceſſa, eâ non eveniente cenſeantur eſſe negata.

Und obgleich juxta ſtatuta vel Conſuetudines locorum die bona conſtante matrimonio acquiſita, unter denen Eheleuthen ob eorum vitæ conſortium & contractam quodammodo ſocietatem ut patet ex

L. 1. ff. de rit. nupt.

gemeinſchafftlich zu ſeyn pflegen, ſicut latius deducit.

Gail. 2. obs. 86. n. 14.

Quod convenit Juri Canonico *per text. notabil. in cap. ſignificavit x. de donat. int. vir. & uxor.*

So ſcheinet jedoch die Frau, im Fall auch der Ends, ſolches ſtatutum oder conſuetudo vorhanden, auf ihr Antheil Errungenſchafft in favorem ihres Mannes etwa künfftig überkommender Ehelichen Leibes-Erben krafft deren Ehe-Pacten renunciirt zu haben, in welchem letztern Fall wir dannoch unſer Judicium deciſivum biß etwa auf weitere Anfrag ſuſpendiren.

Welches wir denen Rechten und uns zu geſchickten ſo genannten Notamini gemäß zu ſeyn erkennen, jedoch mit vorbehalt eines jeden beſſer

gegrün-

gegründeten Sentiments, urkundlich unſeres beygedruckten gewöhnlichen Facultæt-Inſiegels; So geſchehen Maynß in Collegio Schenckenbergico den 5. Martii. 1714.

Decanus, Senior, Doctores und Profeſſores der Juriſten Facultæt bey der Churfürſtl. Univerſitæt hieſelbſten.

Auf bevorſtehendes Rechtliches Reſponſum iſt ex parte des Titii Befreunden bey deſſen Production ferner eingewendet worden, was maſſen der Semproniæ Anverwandten von der Hochlöbl. Juriſten-Facultæt deßwegen ein ſo favorables Reſponſum vor ſich erhalten, weilen der Hochlöbl. Facultæt die Copia Pactorum dotalium mutilate communicirt, nemlich mit der bloſſen Unterſchrifft des Titii und der Sempronia geſendet worden, einfolglich die Hoch-Löbl. Juriſten-Facultæt rebus ſic ſtantibus dadurch veranlaſſet worden davor zu halten, daß ſothanige Pacta in vim Contractus ſubſiſtirten mithin nach Andeutung des §phi. 4. Inſtit. de V. O. daraus geſchloſſen haben müſte, quod ſpes debitum iri etiam in hæredes Semproniæ transmiſſa fuerit, welches die Hocherläuchte Facultæt gewiß unterlaſſen haben würde, wann deroſelben keine verſtümmelte Copia pactorum dotalium vorgewieſen, ſondern bona fide angezeigt worden wäre, daß dieſe pacta nicht allein à paciſcentibus ſondern auch fünff Zeugen benahmendlich N. N. N. N. N. N. N. N. u. N. N. mit unterſchrieben ſeyen, wohlerwogen quod pacta dotalia adhibitis quinque teſtibus contracta, quamvis non habeantut pro teſtamento, valeant tamen ac ſubſiſtant in vim non contractus ſed ultimæ voluntatis.

Carpz. J. Feud. p. 2. conſ. 43. def. 2.

Und weilen demnach der fürtrefflichen Juriſten-Facultæt zur Gnüge bekand ſeye, hanc eſſe inter actus qui in vim contractus, & illos qui in vim ultimæ voluntatis valent differentiam, quod ex actibus qui valent in vim contractus, ſpes debitum iri in hæredes transmittatur.

d. §. 4. Inſt. de V. O.

Ex actibus autem qui in vim ultimæ voluntatis valent non transmittatur.

l. 4. & 5. §. 2. ff. quando dies legat. ced.

Quia per actus in vim ultimæ voluntatis valentibus, ad perſonam duntaxat cui beneficium conferre volumus, per actus in vim contractus valentibus autem

tem non tam ad perſonas, quam rem familiarem reſpici ſolet, crediturque quis eo animo eſſe, quod & heredibus proſpectum velit.

Vinn. ad. d. §. 4. Inſtit. de V. O.

So ſeye keineswegs zu zweifflen, daß ex parte der Frau Semproniæ Anverwandten ein gantz widriges Reſponſum von Hoch-Erlauchter Juriſten Facultät erfolget ſeyn würde, wann ſie gewuſt hätte, daß die pacta dotalia adhibitis quinque teſtibus contrahirt worden.

Mithin hätte man von Seiten der Frau Semproniæ Anverwandten die pacta dotalia mit Fleiß verſtümmelt, producirt in der Hoffnung, es würde eine Hoch-Erleuchtete Juriſten-Facultät nicht anderſt daraus argumentiren: Niemand hat die pacta dotalia, als die Contrahenten ſelbſt, unterſchrieben, atqui pacta dotalia non niſi inter ipſosmet paciſcentes vel coram duobus aut tribus teſtibus contracta, non niſi in vim contractus valent, ergo gelten die pacta dotalia quæſt. nur als ein Contract. Atqui ex pactis dotalibus in vim contractus valentibus ſpes debitum iri etiam in hæredes transmittitur. Ergo haben der Frau Semproniæ ſeel. Erben den deroſelben per pacta dotalia ſub conditione ſi marito ſuperſtes fuerit verordneten Theil an der Errungenſchafft eben ſo wohl zu prætendiren, als deſſen die ſeel. Frau Sempronia ſelbſt, wann ſie ihren Herrn überlebt hätte, und alſo conditio adjecta erfüllet worden wäre, befugt ſeyn könnte; da doch von Seiten der ſeel. Frauen Semproniæ Erben vielmehr folgender maſſen hätte argumenriret werden ſollen: Es ſind die quæſtionirte pacta dotalia adhibitis quinque teſtibus contrahiret worden. Ergo valent non in vim contractus, ſed ultimæ voluntatis, und muß es alſo damit, wie mit einem letzten Willen gehalten werden. Atqui ſpes, id quod per ultimam voluntatem ſub conditione relictum fuit, debitum iri in heredes non transmittitur, ergo gründet man ſich vergeblich darauf, und ſeyen alſo vors zweyte die Concepten, welche man ſich ex parte der Frauen Semproniæ Anverwandten oder Erben zu dieſer Errungenſchafft gemacht, gantz vergeblich, weilen zumahl Titius bey Errichtung der Ehe-Pacten lediglich nur auf ſeine Frau Gemahlin, wann ſie ihn überlebete, keineswegs aber auf ihre Collateral-Erben, ſi illa ante maritum moreretur, Perſohn geſehen habe, quod igitur Titius conjugi tantum, non etiam ejus prædefunctæ heredibus collateralibus proſpicere voluerit.

So wäre auch vors dritte klar, quod conditio illa, ſub qua tertia acquiſitorum pars uxori Semproniæ à Titio relicta ſit, omnino non exstiterit, ſed planè defecerit, ſintemahl die verba pactorum dotalium alſo lauteten:

Es

Es ſolle *poſt mortem* **des** *Titii* **der Fräulein Hochzeitern** *tertia pars acquiſitorum* **zu gut kommen.**

Welche Worte Sonnen-klar die Condition importirten, wann die Fräulein Hochzeiterin ihren Herrn Bräutigam überleben würde. Und wäre alſo evident, daß dieſes des Titii Sinn und Meynung geweſen, dann ſonſten müſte auch dieſe Clauſul gantz anderſt und ſo eingerichtet ſeyn:

Es ſollten *poſt mortem Sponſi*, **der** *Sponſæ*, **oder wann ſie** *ante Sponſum* **verſtürbe, ihren** *Collateral*-**Erben** *tertia pars acquiſitorum* **zu gut kommen.**

Dieſe Condition nun, ſeye nicht zur Exiſtenz kommen, indeme die ſeel. Frau Sempronia vor ihrem Ehe-Herrn Titio geſtorben, hinc nulla prorſus ratione fundata eſſe poſſit intentio heredum Semproniæ, cum omnis conditionis vis & natura hæc ſit, ut illâ deficiente perinde habeatur, ac ſi nulla unquam fuiſſet obligatio.

l. 16. ff. de condict. indeb. & l. 26. ff. de cond. inſtit.

Und alſo hätten dieſem allen nach der verſtorbenen Frau Semproniæ Anverwandten auf dieſen tertiam partem der Errungenſchafft, ſich gantz keinen Staat zu machen.

Es iſt aber hiergegen von jetztgedachten der Frau *Sempronia* **Hn. Anverwandten auf Erſuchen ausgefertiget worden ein weiteres rechtliches** *Sentiment*, **welches** *in Tomo 2. Conſiliorum Hofm.* **und zwar** *ſub Num. 36.* **zu finden, mithin der Sachen** *Connexion* **wegen, dieſes** *Conſilium Facultatis Moguntinæ* **dieſem 3ten** *Tomo* **inſeriret werden wollen.**

(o)

LIBRI

LIBRI QUARTI.

CONSILIUM VIGESIMUM TERTIUM.

1. De Dominio Privatorum quousque ſe extendat.
2. De Poſſeſſione, manutenentia, & quatenus Privatus contra Principem ſolo poſſeſſionis jure utatur, & Princeps ipſe de poſſeſſione litigare teneatur.
3. De Regalibus eorumque diviſione definitione & differentia.
4. De Metallis eorumque deſcriptione, ut & de mineralibus, Lapidicinis, auri - & argenti fodinis & theſauris.
5. De Collectis earumque impoſitione, & juſtitia.
6. De Principe juſtitiæ debitore, ejusque plenitudine poteſtatis.
7. De obſervantia interpretationum Regina & quatenus lapſus longi temporis ſeu præſcriptio ad eam non requiratur.

SUM-

SUMMARIA.

1. *Dominium privatorum quousque ſe extendat.*
2. *Privatum contra Principem ſolo jure poſſeſſionis uti non poſſe præcipue in Regalibus.*
3. *Cujus non eſt poſſeſſio niſi ex titulo illius nemo intelligitur poſſeſſor niſi titulum alleget, ſed præſumitur poſſeſſio precaria.*
4. *In rebus ad Principem ſpectantibus ne quidem ſpoliatus eſt reſtituendus antequam titulum docuerit.*
5. *Quisque per juris & judicis auxilium in poſſeſſione ſua defendendus.*
6. *Et pro poſſeſſore ne dum in clara verum etiam in dubio caſu eſt pronunciandum.*
7. *Limitantur tamen hæc in poſſeſſione earum rerum & jurium quæ ſine titulo poſſideri nequeunt.*
8. *Poſſeſſio non defenditur mandatis ſine demonſtratione tituli.*
9. *Et poſſeſſor in ejusmodi caſu titulum edere recuſans vel non valens, à Fiſco poſſeſſione ſua privari poterit.*
10. *Periculoſum eſſe, nudam poſſeſſionem regalium contra Principem valere debere.*
11. *Definiuntur Regalia minora.*
12. *Ut & majora.*
13. & 14. *Germaniæ Populos, cum Principibus ac Regibus bona, quædam unde dignitatem ſuam ſuſtinerent, eſſent aſſignanda ab illis inceperunt rebus quæ ſine damno cujusquam tribui poſſint v. gr. res quæ in dominium nullius pervenerunt.*
15. *Principes ſi Reipublicæ expedire putabant, plebejis citra injuriam venandi licentiam adimere potuerunt, & quare?*
16. *Aurum & argentum in terra adhuc abſconditum eſt res plane incerta cujus non datur poſſeſſio.*
17. *Enarratur cauſa, quare Principibus Proventus metallici à Populo ſint attributi.*
18. *Demonſtratur differentia inter Regalia majora & minora.*
19. *In univerſo terrarum orbe nullus reperitur Rex aut Princeps cui fas ſit tributum ſuis ſubditis ſine ipſorum conſenſu imponere.*
20. *Qui jus collectandi habet, non imperare ſed impetrare debet collectos.*
21. *Ceſſante neceſſitate ceſſat quoque juſtitia tributuum.*
22. *Inventores novarum collectarum ſine cauſa, eſſe in inferno poenis Tartareis perpetuo cruciandos.*
23. *Qui præeſt Reipublicæ duo Platonis præcepta obſervet, & quænam ſint?*
24. *Regalium minorum fundamentum univerſum eſt ambiguitas dominici.*
25. *Pro Principe ceu debitore juſti-*

tiæ & Patre communi ſubditorum non niſi juſtitiæ præſumtio capi poteſt.

26. *Princeps neminem lædere velle cenſendus.*

27. *Princeps non debet uti plenitudine poteſtatis in præjudicium ſubditorum.*

28. *Principis contra jura facientis conatus non poteſtatis ſed tempeſtatis plenitudo dicitur.*

29. *Deſcribitur metalli fodina & quid ad eam pertineat.*

30. *Lapidicinæ in plerisque Germaniæ locis absque conceſſione ſuperioris ad dominos fundi pertinent.*

31. *Similiter fodinæ calcis.*

32. *Metallorum ignobilium effoſſio inter Regalia non computantur.*

33. *Quænam ſint mineralia media? & an argilla ad ea ſit referenda.*

34, *Vera deſcriptio metallorum quænam ſit:*

35. *Unde dicantur mineralia.*

36. *Quid quia in fundo meo eſt in imis terræ cavernis ad ultimum usque centrum, meum eſt.*

37. *Negligenda eſt illa opinio adulatoria, quæ Principi defert & inter Regalia enumerat omnia quæ poſt ſuperficiem usque inter viſcera terræ exiſtunt:*

38. & 39. *Theſauros paſſim ad inventorem non vero ad dominum & territorii pertinere, & jus Romanum hoc in caſu minime ſublatum eſſe.*

40. *Princeps ſubditos ſuos jurium beneficiis non privare, ſed ipſos potius audire & ubique via juris procedere tenetur.*

41. *Nemo ſua poſſeſſione ſine cauſæ cognitione privandus.*

42. *Hypotheſi ſuæ herili deſerviunt, qui Principem de poſſeſſione non teneri litigare tradunt.*

43. *Princeps juris ſui fiduciam habere non videtur, ſi non juris ordine procedat.*

44. *Nec juſta cauſa in Principe præſumitur, quando aliquem poſſeſſione ſua privare intendit, ſine cauſæ cognitione.*

45. *Nemini absque cauſæ cognitione & ordinario Proceſſu ſua etiam injuſta poſſeſſio eſt auferenda.*

46. *Hinc & neque Principi aut Magiſtratui licet.*

47. *Et ſi fiat, ſpoliatus ante cauſæ cognitionem eſt reſtituendus licet prædo ſit.*

48. *Si Caſtrum cum pertinentiis datum ſit, in quibus jam ſunt argentiſive aurifodinæ inventæ, commodum earum erit Vaſalli.*

49. *Quod quidem alii Doctores ad decimam pro domino territoriali limitare volunt.*

50. *Obſervantia eſt Regina omnium interpretationum.*

51. *Quæ tollit omne dubium & vera interpretatio ab ea ſumitur.*

52. *Semper is intellectus aſſumi debet quem effectus & rerum exitus verum eſſe demonſtratur.*

53. *In*

53. *In obſervantia interpretativa lapſus longi temporis ſive præſcriptio non requiritur, ſed unicus actus ſufficit.*

54. *Subditorum nomine illi, qui bona tantum ſub aliquo habent non veniunt.*

55. *Nec Princeps Imperii actu Landſaſſius alterius Principis dici nequit.*

56. *Sola Principis ſcientia pro titulo & cauſa conceſſionis habetur.*

57. *Princeps ſibi ipſi jus dicere & poſſeſſionem propria autoritate capere nequit, ſed eandem à poſſeſſore in petitorio evincere debet.*

58. *Spoliatus etiam autoritate Principis ante omnia eſt reſtituendus ſi ſpoliatio absque cauſa cognitione facta.*

Species Facti.

Das Hoch-Fürſtl. Hauß Bracciano beſitzet auſſerhalb Seines Landes in einem andern frembden Hertzogthum Uzeda einen Strich Landes titulo emtionis ſchon über 60. Jahren, in welchem Strich Landes eine weiſſe Thon-Erde gegraben zu werden pfleget, welche dann zu verſchiedenen Arbeiten employret werden kan.

Obgleich nun dieſe des Hoch-Fürſtlichen Hauſes Bracciano Poſſeſſion und Gebrauch dieſer weiſſen Erden notoriſch geweſen, ſo hat dennoch die Hertzogliche Cammer von Uzeda gantz unvermuthet dieſer weiſſen Erden ſich de facto neuerlich bemächtiget, und will behaupten, daß ſolche weiſſe Erde als ein Regale zu conſideriren, einfolglichen dem Hertzogthum Uzeda einig und allein zukomme; wogegen aber das Hoch-Fürſtliche Hauß Bracciano ſeine notoriſche und wohlhergebrachte poſſeſſionem titulatam & ad hodierna usque tempora, biß auf die neuerliche Turbation quietè continuatam ſich bezogen, und daß dieſe weiſſe Erde unter die Regalia referirt werden könte, contradicirt hat, mithin entſtehen hieraus die rechtliche Fragen:

1. **Ob dieſe** *quæſtionirte* **weiſſe Erde** *ad Regalia* **zu** *referiren*? **Und wann dann dem ſo wäre**

2. **Ob das Hoch-Fürſtliche Hauß** *Bracciano* **dieſertwegen den Genuß ſolcher Erde dem Hertzoglichen Hauß** *Uzeda* **ſchlechterdings in Händen zu laſſen, ſchuldig und gehalten ſeye?**

Ob nun wohl die Hertzogliche Ambts-Cammer zu Uzeda zu ihrem Behelff allegiret, was maſſen

Rat. dubit. 1.

Erſtens, obgleich dergleichen weiſſen Thon Erde von denen Rechts-Lehrern nicht ausdrücklich pro regali recenſirt würde, ſo thäte doch ſolches deßwegen nichts zur Sache, weilen die Leges, was in ſpecie die Regalia minora beträfe, ſolche ſo genau nicht benahmten und eigentlich ſpecificirten; Anerwogen, wenn man die Rechte genau einſehen wollte, ſo zeigte die Deſcriptio Regalium minorum, daß ſie eigentlich beſchrieben würden als Einkünfften, aus welchen das gemeine Weſen einen beſondern Nutzen haben könte,

Seckendorff im Fürſten-Staat *p.* 3. *c.* 1. §. 3.

Hert. in Element. Jurisprud. civil. p. 1. *ſect.* 6. §. 17.

und könten alſo die Sachen, welche ad Regalia minora gerechnet werden ſollten, in Abſicht auf alle Lande unmüglich über einen Leiſt geſchlagen werden, ſintemahlen was in dieſem Lande ſeiner Seltſamkeit oder andern unterlauffenden Umſtänden halber, dem gemeinen Weſen einen beſondern Nutzen ſchaffen könte, in einem andern Lande hingegen ſo nutzbar und ſeltſam nicht ſeye, woraus erfolgete, daß in einem Lande etwas zu denen Regalien gezogen werden könte, was doch in einem andern privatis überlaſſen würde, mithin käme es rebus ſic ſtantibus auf die Particulier-Meynung ein- oder des andern Doctoris nicht an, ſondern die Determination, ob die Wohlfahrt des Landes erfordere, daß der Gebrauch dieſer oder jener Sache ad Regalia gezogen werde, gehörete einig und allein dem Landes-Herrn zu, als welcher wiſſen müſte, was dem gemeinen Weſen vorträglich und nöthig ſeye. Dieſes Recht gehörete zu der Superioritate Territoriali, und ſtünde alſo keinem Privato zu, etwas dagegen zu ſagen, wenn der Landes-Herr den Anſpruch thäte, daß dieſes und jenes ad Regalia gehören ſollte; wie dann Seine Königliche Majeſtät von P. höchſt-ſeeligen Andenckens, als Hertzog von Uzeda eben dieſer Gerechtigkeit ſich bedienet, und durch ein Reſcriptum vom 11ten Novembr. 1709. die allergnädigſte Declaration gethan hätten, daß dieſe weiſſe Erde ad Regalia gehören ſollte, mithin hätte es bey dieſer interpretatione authentica lediglich ſein Bewendens, und müſte alſo dieſe weiſſe Erde pro Regali unwiderſprechlich gehalten werden; wie dann

Rat. dubit. 2.

Zweytens, dieſe weiſſe Erde als ein Minerale und unbekandt Metall in Müntzen, Laboratoriis und Gieß-Häuſern gebrauchet würde, deſſen allen ein Privatus, weil es ad Regalia gehörete, unſtrittig ſich enthalten müſte,

müſte, falls er nicht mit denen in Rechten auf dergleichen Delicta angeſetzte hohe Leibes-Straffen angeſehen werden wollte. Zudeme ſo wäre auch

Rat. dubit. 3.

Drittens, dieſe weiſſe Erde ein Subterraneum quid, wovon in Rechten bekandt ſeye, daß das Dominium Privatorum auf dergleichen ſubterranea ultra ſolam ſuperficiem agri vel prædii ſich nicht erſtrecke, 1

Vitriarius in Inſtit. Jur. Publ. lib. 3. tit. 18. §. 29.

einfolglichen ein Privatus keinen mehrern Nutzen von ſeinem Acker prætendiren könne, als welcher über der Erden erwachſe, was aber unter der Erden wachſe, ſolches gehöre alles ad Dominium Principis; Und letztlichen

Rat. dub. 4.

Viertens, ſo könne auch das Hoch-Fürſtliche Hauß Bracciano in ſummariiſſimo poſſeſſorio wider die Hertzogliche Ambts-Cammer von Uzeda ſich nicht fundiren, quoniam poſſeſſio illa, cui jus reſiſtit, manutenibilis non ſit, niſi legitimus titulus concurrat, weilen nun die Regalia regulariter ſummo Principi zugehöreten, und ohne einigen rechmäßigen Titul nicht acquiriret, noch auf eine zu Recht beſtändige Art beſeſſen werden könten, ſo wäre ſecundum Doctorum opinionem weiter bekandten Rechtens, quod Privatus contra Principem ſolo jure poſſeſſionis non utatur, præcipuè in Regalibus, ſiquidem Regalia omnia ſive majora ſive minora ſpecialem ſuperioris conceſſionem ſive titulum requirant, quo non oſtenſo, poſſeſſio nulla præſumatur 2

Decher in diſſert. de Tit. probat. poſit. 9.

nam cujus non eſt poſſeſſio niſi ex titulo, illius nemo intelligitur poſſeſſor, niſi titulum alleget, ſed poſſeſſio vel quaſi potius præcaria præſumitur donec doceatur titulus 3

Faber in C. lib. 8. *tit.* 3. *def.* 3. *n* 5. *ſeq.*

in tantum ut in rebus ad Principem ſpectantibus, ne quidem ſpoliatus ſit reſtituendus, antequam titulum docuerit, 4

Matth. Stephan. de Iction e lib. 2. *p.* 1. *c.* 7. *n.* 78. *ſeqq.*

Reinking. de Regim. Eccleſ. lib. 1. *claſſ* 5. *c.* 1. *n.* 47.

Klock. tom. 2. *conſil.* 12. *n.* 61. 62. *conſ.* 29. *n.* 94. 137. 138. 139.

Quamvis enim alias ſpoliatus ante omnia ſit reſtituendus

per notoria.

& quisque per juris & judicis auxilium in poſſeſſione ſua defendendus 5

l. 1. *ff. uti poſſid.*

Gail. 1. *obſ.* 5. *n.* 5.
Curt. Jun. conſ. 207. *n.* 2. *&* 4. *vol.* 3.

6 & pro poſſeſſione nedum in claro verum etiam in dubio caſu eſt pronunciandum.

c. 3. *de probat.* §. *retinenda.*
Weſenb. conſil. 158. *n.* 31.
Richter. vol. 1. *conſil.* 21. *n.* 35.

7 Id tamen ad poſſeſſionem earum rerum & jurium non ſpectat, quæ ſine titulo poſſideri non poſſunt, cujusmodi ſunt quæ dependent à ſuperiore aut ex ejus juribus adſumuntur, cum non defendatur mandatis poſſeſſio ſine demon-
8 ſtratione tituli, cujus titulum docere poſſeſſor obſtrictus eſt, quippe qui recuſando allegationem vel demonſtrationem tituli meretur ut judex etiam ipſi defenſionem deneget, quia juſtum eſt, ut qui non facit quæ debet, nec ea quæ petit impetret

Mev. p. 4. *deciſ.* 356.

9 Imo ſi poſſeſſor hoc caſu titulum ſuæ poſſeſſionis forte edere non poſſit vel nolit, ad inſtantiam Procuratoris Fiſci juſtè poſſeſſione ſua interim interdici poterit.

Peregrin. de Jur Fiſc. lib. 7. *tit.* 3. *n.* 21.
Brunnem. conſ. 51. *n.* 6.

Hinc *Belluga in ſpecul. de Amortizat. rubr.* 44. §. *nunc videamus n.* 42. periculoſum putat, nudam poſſeſſionem Regalium contra Principem ſibi aſſerere, cum illa ſine titulo non proficiat, & hinc titulo non probato Princeps in iis Poſſeſſor reputetur.

Allein deſſen allen ungeachtet, bin ich der beſtändigen rechtlichen Meynung, daß die Hertzogliche Ambts-Cammer von *Uzeda* die *quaſtionir*te weiſſe Erde mit Beſtand Rechtens *ad Regalia nullo modo* ziehen könne, und alſo auch der un*perturbir*te Genuß dieſer weiſſen Erden dem Hoch-Fürſtlichen Hauß *Bracciano* ruhig zu laſſen, mithin die Hertzogliche Cammer das bißhero weggenommene *cum omni cauſa* zu *reſtituir*en, und zugleich *cautionem de non amplius turbando* zu beſtellen ſchuldig und gehalten ſeye.

Allermaſſen was rationem dubitandi primam betrifft, worinnen das Hertzogliche Ambt Uzeda behaupten wollen, daß weder die Leges noch Doctores alle und jede Arten der Regalien, inſonderheit derſelbigen quæ ad regalia minora referuntur, ſo genau nicht recenſireten und keinen vollkommenen Catalogum ſiſtireten, ſondern vielmehr die Beſchreibung der Regalium

lium minorum zeigete, daß ſie nemlich dargeſtellet würden als Einkünfften, aus welchen das gemeine Weſen einen beſondern Nutzen haben könte, per tradita Seckendorffii & Hertii, mithin die Sachen, welche ad Regalia minora gerechnet werden ſollten, in Abſicht auf alle Lande unmöglich über einen Leiſt geſchlagen werden könten, ſintemahl was in dieſem Lande ſeiner Raretæ oder andern unterlauffenden Umſtänden halber, dem gemeinen Weſen einen beſondern Nutzen ſchaffen könte, in einem andern Lande öffters ſo nutzbahr nicht ſeye, einfolglichen ſolche Sache in einem Lande ad Regalia gezogen werden könte, da ſie hingegen in einem andern denen Privatis überlaſſen würde, woraus dann erhellete, daß es auf ein oder des andern Doctoris Meynung nicht ankäme, Regalien zu benennen, ſondern dieſes eine ſolche Sache wäre, die von dem Landes-Herren dependirete, welcher wiſſen müſte, was dem Publico nöthig und vorträglich ſeye, da nun dieſes Jus zu der ſuperioritate territoriali gehörete, ſo könte kein Privatus den Anſpruch darinnen thun, und eben deßwegen hätten Se. Königl. Maj. von P. höchſt-ſeel. Andenckens, als Hertzog von Uzeda per Reſcriptum vom 9ten Novembr. 1709. allergnädigſt declariret, daß dieſe weiſſe Erde ad Regalia gehörete ꝛc.

Rat. decidendi 1ma.

So will ſolches alles dennoch in der That nichts ausmachen, anerwogen in beſagter ratione dubitandi 1ma. die Regalia majora cum minoribus, von welchen letzten doch nur allein Quæſtio iſt, confundirt werden. Dieſe letztere beſchreibt *Hertius in allegato §pho. 17mo.* quod emolumenta tantum quædam Rectoribus rerum publicarum concilient, absque quibus ſumma poteſtas commodè explicetur, & quod illa naturaliter & ſecluſis pactis abeſſe queant, dahin er auch referiret Jus circa theſauros, Jus circa feras, ſylvas & ſimilia, deren ein Regent ohne Schaden und Nachtheil des gemeinen Weſens wohl entbehren kan, von jenen aber lehret Hertius loco citato alſo: 11

Simpliciſſima utique & veriſſima eſt deductio à fine ipſius civitatis & ſummæ poteſtatis. Nam cum finis quilibet contemplatione mediorum vim habeat menſuræ, & quousque ſe protendit ille eousque patere debeat inſtrumentorum uſus, omnia illa negotia civilis erunt poteſtatis, ſine quorum curatione ſalva eſſe civitas non poteſt v. H. Conring. ad part. Lampad. de Repl. Rom. Germ. §. 15. ſeqq. Quare quæ res maximè valent ad hanc finem obtinendum, propriè & primario Regalia ſunt & ſuo merito majora appellan- 12

pellantur; quoniam ut integra & primi ordinis maneat civitas, à ſummo imperante avelli haud poſſunt.

Und eben ſo wenig Beyfall bekommt auch die Hertzogliche Cammer von Uzeda von dem allegirten Herrn von Seckendorff, in ſeinem Fürſten-Staat, wenn derſelbe im dritten Theil cap. 9. §. 2. alſo ſchreibet:

Insgemein iſt zu wiſſen, daß ob man wohl den Fürſten des Landes für einen Herren deſſelben erkennet, ſo verſtehet ſich doch ſolche Herrſchafft nicht eben auf das Eigenthum aller im Lande gelegenen unbeweglichen oder beweglichen Güter, alſo, daß die Perſohnen der Unterthanen, die Häuſer, Aecker, Weinberge ꝛc. oder alles Geld, Vieh, Getraidig oder anderer Vorrath des Landes, des Landes-Herrn eigen und ſeiner Macht ſtünde, ſolches nach ſeinem Gefallen als ſein Eigenthumb gantz oder zum Theil zu nehmen und damit zu gebahren, wie etwa Türckiſche und andere Barbariſche Herrſchafften ſich dergleichen anmaſſen, und aus der heiligen Schrifft zu leſen, daß der König in *Ægypten* das Eigenthumb alles Ackers ſeiner Unterthanen, in der groſſen Theurung an ſich erhandelt; Sondern es iſt die allgemeine Herrſchafft des Landes-Fürſten, nichts anders als die hohe Bothmäßigkeit, welche wir im vorhergehenden andern Theil nach der Länge beſchrieben. Was er aber an eigenen Gütern und Einkünfften im Lande hat, und was ihme für Vorzug und *Regal*ien, zu ſeiner beſſern Unterhaltung und Ergötzlichkeit, auch Verführung des Regiments zukommen, das entſpringet alles aus ſonderbahren Rechten und altem Herkommen.

Germaniæ enim Populi, lehret *Grotius* in aureo Opere *de J. B. & P. lib. 2. c. 8. §. 5.*

cum Principibus ac Regibus bona quædam eſſent aſſignanda, unde dignita-
13 tem ſuam ſuſtinerent, ſapientes exiſtimarunt, ab illis rebus incipiendum quæ
ſine damno cujusquam tribui poſſint, cujusmodi ſunt res omnes, quæ in Do-
minium nullius pervenerunt.

Womit übereinſtimmet Beatus Dominus *Lauterbach in diſp. de theſaur. theſ. 31.*

wann

wann er daſelbſt ſchreibet:

Cum Principibus omnino bona quædam aſſignanda ſint, unde dignitatem ſuſtineant, & Rempublicam defendant, jure meritoque ab illis rebus initium fieri poterit, quæ in nullius Dominium pervenerunt, & ſine cujusdam damno tribui poſſunt. 14

Zum Exempel dienet das Jus venandi dann feræ beſtiæ ſind in dominio nullius, dahero auch absque læſione jurium privati dominii zum wenigſten tacito populi conſenſu die Regenten das Jus venandi ihnen haben zueignen können, welches ſonſten Juris gentium geweſen. Womit übereinſtimmet was der gelehrte Herr *Baron* von Puffendorff, *de J. N. & G. c.* 1. §. 6. lehret: 15

Princeps, ſi Reipublicæ expedire viſum fuerit, plebejis citra injuriam venandi licentiam adimere potuit, non enim ipſis res ſuas eripit, ſed vetat duntaxat ab ipſis uſurpari aliquem acquirendi modum, quem alias merum jus naturæ citra conſtitutiones civiles, ſi eſſet indulgebat.

Eben alſo verhält ſichs auch mit auri & argenti fodinis, dann Gold und Silber ſo noch in der Erden vergraben lieget, iſt res planè incerta, cujus non datur poſſeſſio. 16

l. 32. *ff. de uſurp. l.* 3. §. 2. *l.* 26. *ff. de acquir. vel. amitt. poſſ.*

Und weilen man durch die Erden nicht ſehen kan, ob auch der zu hoffende Profit die Koſten, worüber ein Privatus, wie viel 100. ja 1000. Exempel lehren, leichtlich totaliter verarmen und an Bettelſtab gerathen kan, compenſiren werde, haben die Unterthanen raiſon gehabt einen ſo groſſen Hazard ihrem Landes-Herrn zu überlaſſen, der die Koſten leichtlich darzu fourniren, und wann er glücklich iſt einen ſolchen Reichthum dadurch bekommen kan, der denen Unterthanen per indirectum in ſo weit mit zu ſtatten kombt, daß er hernach nicht nöthig hat, dieſelbe zu Erhaltung ſeines Staats mit übermäßigen Schatzungen zu belegen. Eandem ſententiam favet *Arumæus ad Auream Bullam c. IV. theſ.* 5. in verbis:

Cum pecunia & rerum gerendarum nervus ſit, ea autem ſive oppreſſione & ſubditorum lachrymis corradi non debeat, aurum enim adulterinum exiſtimari debet, quod cum ſubjectorum lachrymis collectum eſt, ideo cujus conficiendæ inter cætera honeſtiſſimum putatur genus quod fodinarum proventu conſtat, qui re vera Principum Mercatura quædam juxta Scipionem Ammirathum lib. 3. *diſc.* 8. *vocari poteſt, & ideo ut ab omnium rerum negotiatione Princeps abſtinet, ita & à Subditis ei ad dignitatem ſuam tuendam proventum eum, qui ex eis haberi ſolet, quaſi negotiationis quandam* 17

ſpeciem concedi æquum fuerit, quibus hoc ſi ſumtus, qui ad Metallorum Productionem immenſi requirantur. perpendatur, nocivum adeo videri non poteſt.

Es beſtehet dieſemnach der Unterſcheid inter Regalia Majora & Minora darinnen, quod illa gubernationem & ſtatum ipſum Reipublicæ con-
18 cernant, hæc vero ſint commoda & emolumenta, quæ ex bonis publicis vel alias ratione Imperii vel Territorii à Principe percipiuntur.

Struv. Syntagm. Jur. Feud. c. 6. §. 13. n. 4. 5.

Und hat alſo die Hertzogliche Ambts-Cammer von Uzeda ſowohl in Beſchreibung der Regalium Minorum, als auch deren application auf die weiße Thon-Grube gar ſehr gefehlet. Dann wann die Landes Wohlfarth erfordert, zu beſſerem Auskommen des Landes-Herrn neue Regalien oder Cammer-Intraden zu erfinden, kan ſolches ſo wenig als die Anlegung einer neuen Schatzung absque conſenſu populi vel ſtatuum Provincialium geſchehen, in univerſo enim terrarum orbe nullus reperitur Rex aut Prin-
19 ceps cui fas ſit tributum ſuis ſubditis ſine ipſorum conſenſu & voluntate imponere, niſi violentia & tyrannitate uti velit.

Klock. de Contrib. concl. 7.

Reinking. de Reg. Sec. & Eccleſ. lib. 1. cl. 5. cap. 4. n. 146.

Mevii rechtliches Bedencken in *Contribut.* und *exemten* Sachen *pag.* 8.

Womit übereinſtimmet *Beſoldus conſ. 91. n. 68.* wenn er ſchreibt:

20 *Interpretum juris commune eſt concluſum, eum qui jus collectandi habet, non imperare ſed impetrare debere collectas, violentiam autem abeſſe & ſuaſionem principem locum eſſe decet.*

Wie auch *Cardinalis de Lugo t. 2. de juſt. & jur. diſp. 36. ſect. 2. num.* 18. in verbis:

21 *Tributi juſtificatio requirit cauſæ juſtitiam hæc autem attenditur ex neceſſitate loci communis ad quod tributa debent ordinari, non ad Principis utilitatem vel abundantiam, ceſſante autem ſive neceſſitate, ceſſat etiam juſtitia Tributuum.*

Und iſt nachdencklich was *Petrus Rebuffus ad L. eum. ff. de V. S.* wider die
22 Erfinder neuer Schatzungen ſchreibet: conſulentes, Principi, ut nova tributa imponat & vectigalia ſine magna cauſa eſſe in inferno pœnis Tartareis cruciandos perpetuo 2. Machab. VII. ℣. 31. & ſeqq. worinn der gelehrte Heyde *Cicero lib. 1. de officiis* manche Chriſtliche Regenten beſchämet, wenn er ſchreibt:

Omnino

Omninò qui Reip. præfuturi ſunt duo Platonis præcepta teneant, unum ut Civium utilitatem ſic tueantur, ut quicquid agunt ad eam referant, obliti commodorum ſuorum, alterum ut totum Reipublicæ Corpus curent, ne dum partem aliquam tuentur, reliquas deſerant, ut enim tutela procuratio Reipublicæ ad utilitatem eorum qui commiſſi ſunt, non ad eorum quibus commiſſa gerendum eſt. 23

Hingegen Regalia Minora allein utilitatem Principis pro ſcopo und res nullius pro objecto haben, jedoch dominio privato ſubditorum nicht den geringſten Abbruch thun. Quod *Becmannus in Polit. pag. 665.* ita effert:

Regalium Minorum fundamentum univerſum eſt ambiguitas dominii, adeo ut de quo ambiguum ſit quorſum pertineat id Regalia Minora comprehendunt, eoque quia ad neminem privatorum pertinet, ad omnes referatur, ſicque ad Principem quippe omnes repræſentantem. 24

Solchen nun in toto Chriſtiano orbe ubivis receptis principiis zu wider, iſt die in ratione dubitandi 1ma angeführte Doctrina, daß ein König oder Fürſt befugt ſeyn ſolte, dasjenige was ein Tertius ſeither 10. 20. 30. 40. 50. 60. und mehr Jahren bona fide & juſto titulo eigenthümlich beſeſſen und äuſſerlich gebrauchet, eigenmächtig hinweg zu nehmen und ſeiner convenienz nach pro regali zu declariren und weil ſie ärger als Machiavelliſch, ja den Leviathan ſelbſt zum Vatter hat, wird ſie auch bey der Herzoglichen Ambts-Cammer zu Uzeda allerhöchſten Oberhaupt Dero allgnädigſten König ſchwehrlich approbation finden. Pro Principe enim ceu debitore juſtitiæ, quod dicit *Iſernia* §*pho quoniam de prohib. feud. alien.* & Patre communi ſuorum ſubditorum *Natta conſ. 445. n. 6. Cravetta conſ. 933. n. 25.* imo veluti Deo in terris *Böcr. in Tr. de auth. magn. conſ. n. 128.* cujus illud haut poſtremum eſt, ut ſubditos in eo ſtatu conſervet in quo illos reperit *l. 64. in fin. C. de Decur. gl. ad l. moveor. C. de ſerv. ex part. Brunn. ad tit. C. de decur. n. 108. Klock. de contrib. c. 16. ſect. 1. n. 168.* non niſi juſtitiæ præſumtio capi *p. t. per l. 4. C. de emanc. lib. Bald. vol. 3. conſ. 27.* aut quemquam lædere voluiſſe cenſendus ſit, *Conſ. Argent. lib. 1. conſ. 2. n. 36.* ſed in illo ceu ipſo juſtitiæ fonte perpetua & conſtans ſuum cuique tribuendi voluntas præſumi debeat, *Gail. lib. 2. obſ. 55. n. 3.* tametſi Angelus mentiri dicat, illos, qui negant Principem ſine conſenſu alterius jus tollere poſſe, tamen omnes boni Principes hæc ab Angelo, non ut ab Angelo ſed ut homine mendaci & nugaci ſcripta eſſe lubenter agnoſcit cum *Chriſtinæo dec. Belgic. vol 2. dec. 75. n. 2. Brunnem ad L. 4. n. ult. C. de emancip. lib.* Princeps enim non debet uti plenitudine poteſtatis in præjudicium ſubditorum, nec

25 (beside "n. 25. imo veluti Deo…"), 26 (beside "aut quemquam lædere…"), 27 (beside "…Princeps")

DEUS dedit juriſdictionem peccandi Principibus nec auſſerendi aliorum indebite & talis Principis conatus non poteſtatis ſed potius tempeſtatis pleni-
28 tudo eſt.

Georg. Hundius à Rodach. conſ. 1. vol. 1. 12. 19.

Solcher Geſtalt hätte es dem Ahab und ſeiner Jeſabel nur an klugen Räthen gefehlet die ihnen des Königs Recht beſſer ausgelegt, daß ſie nach ſolchem alle Weinberge pro Regalibus declariren könnten, wann das geſchehen wäre, hätten ſie ohne Todtſchlag des unſchuldigen Nabals zu ſeinem Weinberg facillimo modo gelangen können und ſich ſo grauſam nicht verſündigen dörffen.

Rationem dubitandi ſecundam betreffend, daß nemlich dieſe weiſſe Erde als ein Minerale zu conſideriren, und in Müntzen Laboratoriis und Gießhäuſern gebrauchet würde, deſſen allen ein Privatus weilen es ad Regalia gehörete, unſtreitig ſich entſchlagen müſte, falß er nicht mit denen in Rechten auf dergleichen Delicta angeſetzten hohen Leibes-Straffen angeſehen werden wolte.

So ſtehet es mit dieſer application auf die quæſtionirte weiſſe Thon-Erde noch weit ſchlechter als mit der Erſten ratione dubitandi ſelbſten; Dann wenn man gleich ex falſa hypotheſi in exercitio minorum Regalium des Landes Wohlfahrt ſetzen will, hat man wohl Urſach zu fragen, was doch dem gemeinen Weſen an Tobacks Pfeiffen und Spiegel machen gelegen ſeye, zu welchem der weiſſe Thon unter andern gebrauchet wird?

Dieſe Frage wird bey einem jeden vernünfftigen Mann ſich ſelbſt beantworten, alſo daß es keiner Ausführung hiebey bedarff, wenn auch gleich weiter prætexirt wird, es ſeye die weiſſe Erde von ſolcher innerlichen Güthe, daß ſie in denen Müntzen, Laboratoriis, Zeuch- und Gieß-Häuſern gebraucht werden könte, ſo iſt ſolches noch lange nicht ſufficient ein Regale daraus zu machen. Sie dienet weder in Müntzen noch in Gießhäuſern zu etwas weiters als nur zu bloſſen Formen, wenn man ſie aber nicht hat, kan man ihrer gar wohl entbehren, und mit der Töpffer-Erde eben ſo weit auslangen, wie man dann auch in 100. und mehr Müntzen und Gießhäuſern komt, darinnen von weiſſen Thon nichts zu hören noch zu ſehen iſt; Deme ſeye auch wie ihm wolle, ſo iſt doch nicht zu begreiffen, wie dieſes dem gemeinen Weſen zuträglich ſeyn kan, wenn ein Landes-Herr ſo bald ihme eines Tertii Eigenthum anſtehet, daſſelbe de facto hinweg zu nehmen und pro Regali zu declariren befugt ſeyn ſolle.

Zum

Zum wenigſten iſt von dieſem nagelneuen Pſeudo Politico principio in der gantzen Chriſtenheit noch nie etwas gehört noch geleſen, es wird auch wohl allem Anſehen nach in Ewigkeit keine approbation finden.

Und wann man auch dieſe weiſſe Thon-Erde als ein unbekandt Metall angeben und dafür debitiren will, ſo iſt zuforderſt der Unterſchied unter Metallen oder Mineralien und der weiſſen Thon-Erde aus des Herrn von Seckendorff ſeinem Fürſten-Staat *p.* 3. vom Bergwercks *Regal. n.* 1. zu erlernen, wenn er ſich daſelbſt alſo hierüber vernehmen läſſet.

Bergwercke nennt man ſolche Oerther, allwo allerhanden *Metallen*, Ertz, *Mineralien*, auch köſtliche Steine gefunden, ausgegraben, auch zubereitet werden, als da iſt Gold, Silber, Kupffer, Zinn, Bley, Eyſen, Queckſilber, Alaun, Vitriol, Schweffel, Kobold, daraus blaue Farbe gemacht wird, Menning und Zinnober zu rother und gelber Farbe, Spießglaß, Bergſaltz, Jaſpis und andere köſtliche Marmor und Steine, ſintemahl gemeine Steine, Thon und Leim für keine Berg-Arth gehalten ſondern dieſelbe zugraben und ſeines Gefallens damit zu handlen einem jedem Herrn des Ackers und Gemeinde jedes Orths verſtattet wird. 29

Item docet *Carpzovius in Jpr. For. def.* 3. in verbis:

Sane hiſce in Provinciis ac plerisque Germaniæ locis Sanctio juris communis obſervatur quo lapidicinæ absque conceſſione etiam ſpeciali ad Dominos ſolum vel vaſallos pertinent, non ad Principem. 30

Daſſelbe atteſtiret auch *Dn. L. B. de Lyncker reſp.* 9. *n.* 28. von Stein und Kalck-Brüchen ꝛc. 31

Geſtalt was die Stein und Kalck-Brüche betrifft, faſt kein Exempel anzutreffen/ daß die Herrſchafft davon ſich einigen Genuſſes *ex fundis privatorum* anmaſſen ſolte.

Item *Weſenbecius conſ.* 45. *n.* 24. ibi: 32

Quanquam reſponderi queat, illa jura loqui de lapidicinis & metallis ignobilioribus, quorum effoſſio inter Regalia non computatur, quoniam ex his non fit moneta, auri & argenti vero fodinas eſſe de Regalibus, quia ex his fit moneta, quam cudere eſt de Regalibus.

Es hat zwar Hübner in ſeinem Natur- Kunſt- und Gewerck *Lexico pag.* 826. verbo *Mineralia* unter andern auch den Thon inter Mineralia media mitgerechnet in verbis:

33 *Mineralia media* begreiffen unter ſich alle Erd-Säffte, welche ſich weder wohl zu den Steinen noch Metallen bringen laſſen, und ſeynd ſolches erſt gewiſſe Erd *in ſpecie* als Thon, Kalch, Kreide, Rothſtein, Gips, Steinmarck ꝛc.

Es iſt aber ſolches in latiſſima & valde abuſiva ſignificatione zu neh- men, worunter auch Laymen und weiſſer Sand referirt werden kan, es iſt aber niemahls in der Welt erhöret, daß ſolche dieſe inter Metalla gezehlt worden, und zwar ſolche Metalla pretioſa, die als Regalia und dem Landes-Herrn zuſtehen ſollen, wie gleichwohl die Hertzogliche Ambts-Cammer zu Uzeda durch das in Actis angeführte Königliche Schreiben de dato den 15. Febr. 1710. hat debitiren wollen, in verbis:

So iſt doch dieſe *Obſervanz* in unſerm Hertzogthumb *Uzeda* beſtän- dig nicht hergebracht, und würde auch ehe dem wider die klaren Worte der obangezogenen Guldenen Bulle lauffen, und ſothane *Sanctionem Pragmaticam Imperii* nicht aufheben kön- nen, vermöge deren alle Metallen, welcherley Geſchlechts dieſelbe auch ſeynd, *ad Regalia* gehören ꝛc.

34 vera deſcriptio Metallorum iſt, quod ſint dura corpora liquabilia & ductilia, ut ignis vi fundantur & malleo in incude contuſa in longum & latum pro- ducantur.

D. Hamel in Phyſic. Part. ſec. cap. 7. de Foſſilibus n. 1.

35 Et Mineralia ſic dicuntur à Mineris hoc eſt venis ac meatibus terræ, è quibus eruuntur.

Ziegler. Tr. de Jurib. Majeſt. lib. 2. c. 19. §. 1.

und reimet ſich alſo beydes nicht auf die weiſſe Thon-Erde, die ſich we- der gieſſen noch formen läſt, und an ſich ſelbſt von Natur ſchon ſo weich und tractabel iſt, daß man keines Hammers und Amboßes bedarff. Man findet ſie auch in keinen Berg-Adern, als wie etwa einen Letten, wel- ches eine zähe Materie unterſchiedlicher Farben, faſt wie Laymen oder Thon, ſo zwiſchen den Geſteinen in den Gruben offt neben den Ertz-Gän- gen gefunden wird. Allein gantz anderſt verhält ſich es mit dieſer weiſſen Thon-Erde, dann die findet man in keinem Gebürg unter Klüfften und Gängen, ſondern im freyen Felde, und bedarff keines Bergwercks.

So beſchreibt auch Herr Georg Engelhard von Löhneiſſen in ſei- ner

ner Hoff-Staats und Regier-Künſten *Concl. Metallic. cap.81.p.629.* die Metallen alſo, daß dieſe Erde unmüglich darunter referirt werden kan.

Rationem dubitandi tertiam betreffend, ob ſeye gnug, daß dieſe weiſſe Erde ein Subterraneum quid, wovon in Rechten bekandt ſeye, daß das dominium privatorum auf dergleichen Subterranea ultra ſolam ſuperficem prædii vel agri ſich nicht erſtrecke; folglichen ein Privatus keinen mehrern Nutzen von ſeinem Acker prætendiren könne, als welcher über der Erden erwachſe, ſecundum allegatum

Vitriarium in Inſtit. ad Jus Publ. lib.3.tit.18.§.29.

mithin alles dasjenige, was unter der Erden wachſe, ad dominium Principis gehörete. So atteſtiret dagegen

Zieglerus in Tr. de Jurib. Majeſt. lib.2. c.19. de jure mineral.§.1.

quod communis ſit Doctorum ſententia, quicquid ſub fundo meo eſt in imis terræ cavernis ad ultimum usque centrum id meum eſſe, perinde ut aërem 36
ſupra fundum ad extremum usque cœlum

per l. 1. C. de Theſaur. lib.10.
Buxdorff. ad A. B. cap.9.in
Cæpoll. de S. P. R. c.22. num.4.
Arniſæus de Jur. Majeſt. in lib.3.c.4. num.4.
Dn. Aſſeſſor Krebs Tr. de Ligno & lapide p.2.d.3. ſect.11.§.9.n.1.

Deme auch beyfället

Cardinalis de Luca de Regal. diſc.147.n.3. 37

wann er lehret, quod negligenda ſit illa ſatis adulatoria opinio deferentium Principi, atque inter Regalia enumerantium omnia, quæ poſt ſuperficiem atque inter viſcera terræ exiſtant, ſive in primævo naturæ ſtatu perſeverent, ſive hominis artificium habeant, & caſualiter nobis abſcondita reperiantur, quaſi quod privatorum dominium ad ſolum terræ ſuperficiem, ejusque naturales vel induſtriales fructus reſtrictum ſit cum re vera id nullum habeat nec poſitivi nec naturalis juris fundamentum.

Es wird auch ſolche des Vitriarii ſingularis ſententia

per §.39. Inſtit. de Rer. diviſ. & tit. C. de Theſauris

kräfftig refutiret, dagegen aber conſuetudinem correctoriam zu ſuſtiniren iſt, res difficillimæ probationis quæ affirmanti incumbit. Nicht verhält ſich es damit alſo, wie etwa mit dem jure venandi oder Metallofodinis, denn eine neue Fund-Grube oder ein Stück Wild ſehen, gehöret nicht inter raro contingentia, ſondern geſchiehet täglich, deßwegen auch hierin contra jus Gentium vel Civile contraria conſuetudo leicht hat eingeführet werden kön-

können; Allein einen Schatz unter der Erden finden, iſt caſus plane rariſſimus, und mag wohl in etlich 100. Jahren in einem Fürſtenthum, Graff- oder Herrſchafft kaum einmahl, oder auch wohl gar nicht geſchehen, und wann da der Landes-Herr de facto zufähret und ſich deſſen anmaſſet, iſt ſolches noch lange nicht ſufficient ein Recht zu machen, denn ad conſuetudinem, zumahl correctoriam legis ſcriptam, wird actuum frequentia erfordert, wenn nun alle Subterranea dem Landes-Herrn zuſtehen ſolten, wäre aller Diſputat inter Doctores de juſtitia vel facto conſuetudinis, quod Principi Theſaurus tribuatur, gantz unnöthig, und durch das generale axioma, quod etiam Subterranea Princeps ſibi jure vindicet auf einmahl gehoben, allein der berühmte gottſeelige JCtus Herr *Lauterbach in diſp. de Theſaur. Theſ. 31.*

38 lehret hierin gantz ein anders, in verbis:

An vero talis conſuetudo generalis omnibus in prædictis locis recepta ſit, de eo, uti dictum, nos dubitamus vel maxime. Sic in Gallia totum theſaurum non ad Regem pertinere, probant Arreſta, quæ leguntur ap. Joan. Papponium lib. 13. tit. 7. arreſt. 1. & 2. de Luſitaniæ Regno ſcribit Ludov. Molin. de J & J. tr. 2. diſp. 57. in f. Cum in hoc Luſitaniæ Regno circa theſauros inventos nihil conſtitutum ſit, ſane quæ hactennus dicta ſunt, (dixit autem in præcedentibus quid jure Juſtin. obtineat) vim in eo habent. Nec in Regno Caſtellæ inventori omne jus denegatur; imo non deſunt, qui in hoc quoque Regno jus commune ſervari exiſtimant. vid. Molin. d. diſp. 56. num. 10. Arniſæ d. c. 6. num. 27. Apud Batavos, Fiſci patronos contendere, theſauros quocunque in loco repertos ad fiſcum pertinere refert Arnold. Vinnius in Comm. Inſtit. ad §. theſauros 1. de R. D. in fin. Verum ipſe addidit, alios contra putare nim. ſequendam eſſe in hoc negotio conſtitutionem juris Romani: propterea quod neque quicquam de eo cautum reperiatur, legibus propriis, neque doceri poſſit, Romani jus vigorem apud illos deſuetudine uſuque contrario ea enervatum. Idem de noſtro Imperio & plerisque ejusdem Provinciis dicendum eſt, utpote in quibus Romani juris diſpoſitio nec etiam propriis legibus mutata, nec conſuetudine contraria abrogata probari poteſt. Quod itaque novo jure non reperitur mutatum, illud veterum legum conſtitutionumque regulis omnes relictum intelligant l. 32. in fin. C. de appell. l. 27. C. de teſtam. Et adhuc hodie quæſtiones de theſauris propoſitas ſecundum jus commune decidi; teſtatur Sixtin. de Regal. l. 2. c. f. n. 1. ubi ſimul refert, ſe in eleganti facti Specie de theſauris,

ex

ex juris communis diſpoſitione reſpondiſſe, ac reſponſum illud in ſupremo Haſſiæ dicaſterio & in Camera Imp. aliquam à parte victa appellatum, pronunciatum fuiſſe. Sic etiam Petr. Heig. l. 1. q. 13. num. 54. monet in hac materia juris civilis diſtinctionem probe obſervandam eſſe. Et Sereniſſimus Saxoniæ Elector jus Romanum quoad theſaurorum acquiſitionem ſpeciali conſtitutione approbavit. part. 2. ibi: Und derowegen ſo einer auf frembdem Grund ohne Vorſatz aus Glücks Zufall ꝛc. *Atque ſecundum illud jus adhuc hodie reſponderi varia probant præjudicia, quæ refert Carpz. Conſt. 53. def. 4. & ſeqq.*

Deme auch beypflichtet *Beatus Stryckius in Uſu Moderno lib. 41. tit. 1. §. 13.* 39
ibi:

Theſauros etiam in fundis privatis inventos nonnulli Principi eodem modo adſcribunt, inter quos præcipuus eſt Hugo Grotius de J. B. & P. l. 2. c. 8. §. 7. Germaniæ populi, inquit, theſauros ut & alia ἀδέσποτα addixerunt Principi, atque id nunc jus commune eſt, & quaſi Gentium. Nam & in Germania & Gallia & Anglia & Hiſpania & in Dania id obſervatur. Equidem, ſi theſaurus in loco publico, ſeu ad Principem pertinente, invenitur, hoc facile concedi poteſt: nec refragabor, ſi quis aſſerere vellet, Principem lege generali acquiſitionem theſauri impedire poſſe, cum eo ipſo jus quæſitum ſubditis non auferat, ſed quæſtio de jure futuro quærendo eoque incerto ſit; interim tamen in præſenti non de eo diſputamus, quid Princeps per novas leges introducere poſſit, ſed quid pro præſenti rerum ſtatu jamdum in praxi obtineat. Non memini autem legem aliquam generalem hactenus extare quæ theſauros in locis privatis inventos privatis adimat eosque Principi adſcribat, unde ſecundum diſpoſitionem Juris Romani theſaurus inventori adhuc relinquendus erit. Ipſe GröneWegen, quod rarum, hoc agnoſcit in tract. de LL. abrog. ad §. theſauros 39. J. de R. D. poſtquam enim ſententiam Grotii paulo ante adductam recenſuerat, mox ita ſubjungit: ſed animadvertendum eſt, aliarum Regionum conſuetudines hac in re conſtitutionibus niti, quæ nos non ſpectant, v. Gregor. Tholoſan. ſyntagm. jur. un. l. 3. c. 11. n. 6. & in Gallia diverſimode judicatum referunt Gregor. d. l. & Charond. Pand. du droit Franc. l. 2. c. 10. Ad mores noſtros (Belgii) quod attinet, obſcuri ſunt; ſicuti bona reperta, ita & theſaurum quocunque in loco repertum ad fiſcum pertinere, contendunt Fiſci patroni, alii negant. Grot. introd. p. 4. l. 2. n. 36. Ego, ſalvo ſaniori judicio, non puto delinquere eum, qui in hac dubia quæſtione contra fiſcum facile reſponderit, ut verbis utar Modeſtini in l. 10. ff. de jur. Fiſci. Et paulo poſt: ideo-

que & apud nos hanc Romani juris conſtitutionem in judicando ſequendam eſſe manifeſtum eſt; præſertim cum fiſcum, præter quædam transactionum inſtrumenta cum nonnullis inventoribus inita, nullum juris ſui titulum remve judicatam exhibere poſſe pro comperto habeam. Vides ergo, Grotii teſtimonium de theſauro ad ſummam poteſtatem pertinente ne quidem in Belgio certum eſſe, quid ergo de Germania dicemus?

Letztlichen Rationem dubitandi 4tam. anbelangende. Ob könte ſich das Hoch-Fürſtl. Hauß in ſummariiſſimo poſſeſſorio wider die Hertzogliche Ambts-Cammer von Uzeda nicht fundiren, quoniam poſſeſſio illa cui jus reſiſtit manutenibilis non ſit, niſi legitimus titulus concurrat, weilen nun die Regalia ſummo Principi gehöreten, und absque juſto titulo nicht acquiriret noch poſſediret werden könten, ſo wäre bekandten Rechtens, quod privatus contra Principem ſolo jure poſſeſſionis non utatur, præcipuè in regalibus, in tantum ut in rebus ad Principem ſpectantibus ne quidem ſpoliatus ſit reſtituendus, antequam titulum docuerit, ſed potius ad inſtantiam procuratoris Fiſci juſtè poſſeſſione ſua interim interdici poſſit &c. So erhellet vielmehr aus denen allſchon verhandelten Actis, daß ex parte des Hoch-Fürſtlichen Haußes Bracciano man ſich niemahl auf das Poſſeſſorium ſummariiſſimum bezogen, ſondern, daß man ſich nur über der Hertzoglichen Ambts-Cammer zu Uzeda all zu groſſe Irregularität und Unbilligkeit des Proceſſes beſchweret, weilen ſie ſogleich de facto zugefahren, die Sache ab executione angefangen, und der quæſtionirten weiſſen Thon-Erde ſich bemächtiget, da man doch von Seiten des Hoch-Fürſtlichen Hauſes Bracciano von 60. und mehr Jahren her, dieſe weiſſe Thon-Erde quæſtionis in continua ſerie in quieta poſſeſſione zumahl qualificata & titulata ſcilicet titulo emtionis gehabt hätte, welches auch das bey denen Actis befindliche Königliche Antwort-Schreiben de dato C. an der S. den 15. Febr. 1710. ſelbſten bezeuget, wann in ſelbigem Seine Königliche Majeſtät gleich im Anfang ſelbſten bekennen, was geſtallten das Hoch-Fürſtliche Hauß Bracciano ſich beſchwehret, daß Dero Ambts-Cammer zu Uzeda dieſe weiſſe Thon-Erde in Poſſeſſion nehmen und hinweg führen laſſen; So ergibt ſich auch aus dem Beſchluß des Schreibens ein klarer Beweiß, daß das Hoch-Fürſtliche Hauß Bracciano vorhero biß ad tempus dejectionis viele Jahre in continua ac quieta poſſeſſione geweſen, in verbis:

Ew. Liebden werden aus dieſem allem vernünfftig urtheilen, daß Uns nicht zu verdencken, wann Wir dieſe Erde als ein *Regale*

gale Uns *reſerviren*, und ſelbige durch Unſere Beambte einziehen laſſen, es kan Uns auch nicht *præjudiciren*, daß bißhero hierunter *connivirt* worden, vielmehr werden Ew. Liebden zufrieden ſeyn können, weil Denenſelben NB. wegen der langwürigen Nutzung dieſer Erde keine Rechnung gemachet noch deßhalb Erſtattung von Uns gefordert wird.

Wie ſchlecht aber die Hertzogliche Renth-Cammer dißfalls in petitorio fundirt ſeye, ſolches iſt in reſponſione ad rationem dubitandi 1. ſchon zur Gnüge gezeiget, daß nemlich dieſe Erde quæſtionis pro Regali keineswegs zu halten, dahero auch um ſo viel weniger im Stande Rechtens ſich verantworten läſt, daß man den Proceſs ab executione anzufangen kein Bedencken getragen hat; dergleichen modum procedendi per vim violentiæ will der gottſeelige *Stryckius* weyland Königl. Preußiſcher Geheimbder Rath und Anteceſſor Primarius zu Halle in ſeiner Diſputation de via facti Principibus Imperii permiſſum gar nicht loben, wenn er *c. 2. §. 3.* ſich alſo hierüber vernehmen läſſet;

Regulariter & Princeps ſubditos ſuos jurium beneficiis non privare, ſed ipſos potius audire & ubique via juris procedere tenetur. Sicut enim ipſe Imperator promittit, quod ſi contra omnes vel ſingulos ſtatum vel nobiles immediatos quicquam prætendat, ſe nolle contra illos via facti ſed via juris procedere, er wolle ſie nicht ſelbſt vergewaltigen, ſondern vor die ordentliche Gerichte zur Verhör und gebühr l. Recht ſtellen und kommen laſſen, *Capit. Leop. art. 15. ita quoque Principes noſtri & hoc paſſu Imperatorem merito imitantur eaque propter ſine prævio proceſſu contra ſubditos ſuos rariſſimè experiuntur; Digna enim Majeſtate Principum vox eſt legibus ſe alligatum profiteri l. 4. C. de LL. eaque propter nec quicquam contra Legum præſcripta à ſubditis ſuis extorquere debent.* 40

Womit auch der fürtreffliche Kayſerliche Reichs-Hof-Rath Herr Baron von *Lyncker* in ſeinem *Reſponſo LX. num. 77. & ſeqq.* übereinſtimmet, wenn er ſpricht:

Cum nemo privari poſſit ſua poſſeſſione ſine cauſæ cognitione l. 1. C. ſi per viam 41
l. fin. C. de R. V. O. conquerentem de reſtit. ſpoliat. etiamſi injuſta foret l. 2.

uti poſſid. imo vel is qui jus ratione rei habet per invaſionem eo excidit ut
42 *habent LL. Imperii l.7. C. unde vi & Ord. Wormat. tit.* von ſtrittiger *Poſſeſſion. Eſt enim poſſeſſio jus ſeu facultas, indeque Choppin. l.3. de Doman. Franc. tit. 10. & Papon. lib.V. tit. 1. art. 9. hypotheſi ſuæ herili deſerviunt, quando Principem de Poſſeſſione non teneri litigare tradunt modo de Juribus petitorii conſtet. Nam aliud longè evincit Heyderus deduct. Lindav. p. 412. quod ne quidem Princeps abſolutus jura poſſeſſionis cuiquam temerare poſſit,* und will ſichs mit der *plenitudine poteſtatis* nicht thun laſſen, *cum imperio agi non debeat, ubi legibus agendum eſt, Ta-*
43 *cit. 3. Annal. 69. eo quod Princeps juris ſui fiduciam habere non videtur, ſi non juris ordine procedat.*

44 Nec juſta cauſa in Principe præſumitur, quando aliquis poſſeſſione ſua privare intendit, ſine cauſæ cognitione

Rom. conſ. 158.
Alciat. Reg. 3. præſ. 8. num. 34.
Cravetta de antiquitat. tempor. pr. & § 2. n. 3. 4. 8.

45 Sed expreſsè cavetur, ne cuiquam abſque cauſæ cognitione & ordinario proceſſu ſua qualiscunque etiam vel injuſta poſſeſſio adimatur.

c. conquerente ubi Panormitan. c. ex transmiſſ. c. gravis. c. literas. c. ex conquæſtione. c. ſæpe 18. de reſt. ſpol. cap. redintegrad. 3. c. 3. quæſt. 1.
Gail. 2. obſerv. 75. num. 10.
Berlich. p. 1. concl. 21.
Menoch. Rer. Reap. poſſ. 15. num. 200.

46 Licet Magiſtratus vel Princeps poſſeſſionem tali modo afferre velit.

Cravetta conſil. 302. & 348.
Schurff. conſ. 15. num. 45.
Ruin. conſil. 41. lib. 1.
Afflict. deciſ. 361. num. 35.

47 Et ſi fiat, ſpoliatus ante cauſæ cognitionem eſt reſtituendus, licet prædo ſit

l. un. C. ſi de moment. poſſ.
Boër. deciſ. 238. num. 2.
Oldend. conſil. 224. num. 1.
Bald. conſil. 84. vol. 1.

Dargegen nun hilfft nichts, was *ex Gailio & Maſcardo* obmovirt worden, quod poſſeſſio illa cui jus reſiſtit, manutenibilis non ſit niſi legitimus quoque titulus concurrat, und weil die Regalia regulariter ſummo Principi

zu-

zugehörten, und ohne einen rechtmäßigen Titul nicht acquirirt noch auf eine zu Recht beſtändige Art poſſidirt werden könten, ſo ſtimmeten die Rechts-Lehrer damit überein, quod Privatus contra Principem ſolo jure poſſeſſionis non utatur, præcipuè in Regalibus, da nun hier über ein Regale geſtritten würde, ſo folgte der Schluß von ſelben, daß man ex parte des Hoch-Fürſtlichen Hauſes Bracciano in ſummariiſſimo ſich nicht hätte fundiren können;

Dann zu geſchweigen, daß man in nudo poſſeſſorio ſummariiſſimo ſich niemahl fundirt habe, daher auch dieſes alles hieher gar nicht quadriret, ſo iſt doch die Sache ſo bewandt, daß wenn man auch ſchon, ex falſa hypotheſi, jedoch contra veritatis præjudicium, daß die weiſſe Erde quæſtionis inter Regalia zu referiren ſeye, der löblichen Amts-Cammer zu Uzeda einraumen und zugleich auch die gegenſeitige Limitation niſi legitimus aliquis titulus concurrat utiliter annehmen wollte, ſolches dennoch wieder nichts releviret, dann wann man hierauf ſubſumiret: Atqui das Hoch-Fürſtliche Hauß Bracciano beſitzet die Erde quæſtionis ſeither etlich 60. Jahren bona fide & juſto titulo, ſo kan die hieraus flieſſende Concluſion anderſt nicht als zu deſſen Faveur ausfallen. Minor wird bewieſen, per Documentum ſub Num. 9. in Actis, nach welchem anno 1647. der damahlige Königl. Schwediſche Herr General, Johann Chriſtop von K. von dem hochſeeligen Herrn Adminiſtratore Hertzog A. das im Hertzogthum Uzeda liegende Amt H. mit allen deſſen Adpertinentien, Recht und Gerechtigkeiten abgekaufft, welchen Kauff Chur-Fürſt F. W. der Groſſe als künfftiger Succeſſor eodem anno propter bene merita nicht nur expreſſe ratihabiret, ſondern auch eventualiter, jedoch in vim realis ac purè factæ inveſtituræ, zugleich damit belehnet hat.

(2.) Durch den ſub Num. 10. in Copia bey denen Actis befindlichen fernerm Lehn-Brief Jhro Chur-Fürſtl. Durchl. zu B. auf des Herrn L. G. F. Hoch-Fürſtl. Durchl. gerichtet, nachdem dieſelbe anno 1664. ermeldtes Ambt H. vom Herrn Graff K. gekaufft.

(3.) Per Extractum Kauff-Brieffs de anno 1662. ſub Num. 11. in welchem ratione Pertinentiarum folgende Clauſula generalis befindlich:

Mit allen *Juribus*, es ſeye allhier genennet oder nicht genennet, allermaſſen Jhro G. Excell. als jetziger Verkäuffer und *Cedente* aller dieſer Güther, geſucht und ungeſucht ſeithero biß auf dieſe Stunde *activè* und *paſſivè* eingehabt, beſeſſen und genoſſen, oder auch einhaben, beſitzen und genieſſen kön-

nen, ſollen oder mögen, nichts überall wie ſolches immer mag Namen haben, davon ausgenommen.

Hierunter nun iſt die ſtrittige Thon-oder weiſſe Erde-Grube, beſage bey denen Actis befindlichen Extractus ſub N. 12. ſchon anno 1601. im Stande geweſen, und von der Königl. Ambts-Cammer biß ad annum 1647. da das Ambt H. an den Herrn Graffen von K. verkaufft iſt, nutzlich gebraucht worden, geſetzt nun daß die Erde quæſtionis inter Regalia zu referiren wäre, oder man gar circa auri vel argenti fodinas jetzo verſirete, und gleich nach geſchehenen erſten Verkauff hierüber ob auch ſolche inter pertinentias des Ambts H. zu verſtehen ſeye, quæſtio entſtanden wär, würde ſichs zwar noch diſputiren laſſen, und die affirmativa ſententia von *Henningio Goed. conſ. 3. n. 7.* Beyfall bekommen, in verbis:

48 *Si Caſtrum cum pertinentiis datum ſit, in quibus jam ſunt argenti fodinæ vel auri fodinæ inventæ, certè commodum earum erit vaſalli, ſive renaſcantur ſive non arg. l. divort. §. ſi fundus alias eſt l. ſi fundus ff. ſol. mat.*

Obgleich andere Doctores ſolches auf den Zehenden pro Domino Territorii limitiren würden,

49 *Dieteric. ad A. B. c. 9.*
Sixtin. de Regal. lib. 2. c. 16. n. 45. & 19.
Schüz. vol. 1. diſp. 6. th. 10.
Brunnem. ad l. 3. C. de Metall.
Chriſtin. vol. 1. deciſ. Belgic. 67. n. 12.
Schneidew. de Feud. p. 2. n. 106.
Myler in addit. ad Rumel. ad A. B. p. 3. diſp. 3. th. 27.

Gleichwie aber à tempore venditionis ſeither anno 1647. etliche 60. Jahr die löbl. Hertzogliſche Uzediſche Renth-Cammer, ſich der Erden nicht mehr angenommen, noch dieſelbe Ihro hat verrechnen laſſen, ſondern gelitten, daß anfänglich Herr Graf K. und hernach auch das Hochfürſtl. Hauß Bracciano dieſelbe als ein pertinenz-Stück des Ambts gebrauchet und ſich zu Nutzen gemacht, alſo kommet es nun nicht mehr auf quæſtionem juris an und iſt gantz vergeblich darüber zu diſputiren ob Ertz-Gruben in Teutſchland inter Regalia zu zehlen ſeynd, oder auch die weiſſe Erde vor ein Metall gehalten werden könne? ſondern rebus ſic ſtantibus kombt es hier allein auf quæſtionem voluntatis an, ob dann auch der

erſte

erſte Herr Verkauffer und reſpective Lehnherr ſub generali clauſula aller jurium benennt und unbenannt erſucht und unerſucht die weiße Erde haben wollen verfallen haben? Nun aber iſt obſervantia Regina omnium interpretationum.

Beſ. Conſ. 199. *n.* 50. 50

quæ tollit omne dubium & vera interpretatio ab ea ſumitur.

Cravetta conſ. 101. *n.* 11. 51

Pariſ. conſ. 56. *n.* 35. *lib.* 2.

Socin. Conſ. 25. *col.* 9. *caſ.* 145. *vol.* 2.

Rol. à Valle conſ. 2. *n.* 7. *vol.* 2.

quia ſemper is intellectus aſſumi debet quem effectus & rerum exitus verum eſſe demonſtrat, & talis præſumitur cauſa qualis per effectum demonſtratur. 52

Cravetta Conſ. 201. *n.* 11. & *Conſ.* 294. *n.* 21.

Alex. caſ. 107. *col.* 1. *lib.* 1.

Schrader conſ. 3. *n.* 220.

Neque in obſervantia interpretativa lapſus longi multo minus longiſſimi temporis nec præſcriptio ulla requiritur, ſed unicus etiam actus ſufficit. 53

Mev. conſ. 49. *n.* 21.

Beſold. conſ. 199. *n.* 51.

Vultej. vol. 4. *conſ. Marp.* 11. *n.* 103. & *Conſ.* 43. *n.* 35.

Barboſ. lib. 13. *c.* 10. *Ax.* 3.

Schrad. conſ. 12. *n.* 123.

Klock. t. 1. *conſ.* 8. *n.* 90. 91. *t.* 2. *conſ.* 47. *n.* 45. & *ſeqq.* ibi:

Jnmaſſen dann zu Behaubtung eines ſolchen *ex obſervantia ſubſecuta* geführten *Arguments*, auch einziger *Actus* allerdings gnugſam in Recht geachtet wird. *Ad ejusmodi obſervantiam non requiritur longum tempus, prout in præſcriptione, Cravetta Conſil.* 459. *n.* 2. *Quia non eſt inductiva, ſed interpretativa actus præcedentis Cravetta Conſ.* 828. *n.* 11. *Decian. d. Conſil.* 44. *n.* 28. *vol.* 4. *Georg. Everhard. Conſil.* 17. *n.* 56. *lib.* 1. *fuſe Joſeph. Ludovici in commun. concluſ.* 38. *per tot. Ideoque ſufficit, quod aliquando ita fuerit obſervatum, Menoch. conſ.* 800. *n. ſecundo & conſ.* 100. *n.* 317. *Honded. conſ.* 92. *n.* 31. *vol.* 1. *Godde Conſ. Marp.* 54. *n.* 64. *vol.* 3. *Imo unicum actum ſufficere ad inducendam hanc obſervantiam, ex Deciano Conſ.* 96. *numero octavo vol.* 3. *refert Menoch.*

Menoch. d. Conſil. 800. numer. 40. & in terminis feudalibus qualitatem rei in feudum conceſſæ certiſſime interpretari poſſe ex unico actu, qui poſtmodum ſequentibus formam & obſervantiam perpetuam ſuggerat, probat, poſt Molinæum, Weſenbecius Conſil. 73. numer. 21.

Und kan dieſemnach die Hertzogliche Renth-Cammer im Stande Rechtens nicht ſouteniren, daß ſie ein Ding das ſie in 60. und mehr Jahren nicht mehr gehabt, dem andern der es bona fide & juſto titulo zumahl oneroſo vor ſo langer Zeit von ihr ſelbſt acquirirt, ſo fort unerkandten Rechtens de facto hinweg zu nehmen ſich unterſtanden hat? Mit dem Prætext wozu man die Regalia gleichſam bey den Haaren hat gezogen, und das Durchläuchtigſte Reichs-Fürſtliche Hauß Bracciano zu Unterthanen und privat-Leuthen machen wollen, will ſichs nicht thun laſſen, denn zu geſchweigen, daß ſubditorum nomine illi, qui bona tantum ſuo aliquo habeant,
54 non veniant.

Dn. L. B. de Lyncker Tr. de Grav. extr. c. 7. p. 2. §. 28. n. 10.

55 Nec Princeps Imperii actu Landſaſſius alterius Principis dici poſſit, oder doch zum wenigſten ein Unterſcheid ſeyn, inter Landſaſſium, und unter einem Landſaſſen und Unterthanen zugleich.

idem Dn. de Lyncker cit. loc. c. 9. p. 2. §. 56. n. 4. & 5.

So läſſet ſichs auch gegen privatos & vere ſubditos ſolcher Geſtalt zumahl in propria cauſa nicht procediren, ein anderes wäre es, wann das objectum litis warhafftig inter Regalia referirt werden könte, der ſubditus oder Vaſallus hätte ſich deſſen eigenmächtig abſque ullo titulo inſcio Principe etliche Jahr her angemaſſet, alsdann würde freylich contra Principem ſo ſchlechterdings mit der ſummariiſſimo poſſeſſorio nicht auszulangen ſeyn, uti *Domini JCti Tubingenſes apud Beatum Dominum Harprecht vol. 1. Conſ. 14. n. 119.* reſpondent, in verbis;

> **So halten wir davor, daß die von Adel nicht befugt** *ratione juriſdictionis idem quoque obtinet in Regalibus, in poſſeſſorio ſummariiſſimo* **wieder den Landes-Herrn zu klagen, ſondern ſie müſſen nebſt der** *Poſſeſſion* **den** *Titulum allegiren* **und beſcheinigen.**

Allein in præſenti caſu verhält ſich die Sache in facto gantz anders, dann (1) aus der Thon-Grube iſt kein Regale zu machen (2) können die Kauff und Lehn-Brieffe pro juſto ac legitimo titulo gar wohl beſtehen,

und

und obgleich der Thon-Grube expreſſe nicht gedacht iſt, ſo hat doch (3) ſubſecuta obſervantia interpretativa ſeithero anno 1647. genugſam evinciret, daß ſie ſub clauſula generali omnium jurium benannt, und unbenannt mit begriffen ſeyn, worzu noch (4) kommet, daß beſage bey denen actis befindliche Adjuncti ſub N. 13. anno 1691. und alſo 18. Jahr vor der eigenmächtigen depoſſidirung die damahl glorwürdigſt regierende Churfürſtl. Durchl. F. der Dritte das Hochfürſtl. Hauß Bracciano ſchrifftlich erſuchet, dem Ambtmann zu befehlen, daß er vor billigmäſſige Bezahlung ſo viel Thon-Erde als man nöthig zur Churfürſtl. Glaß-Hütten abfolgen laſſen mögte, daß alſo der Landes-Herr ſelbſt hierum gar wohl gewuſt hat; Ex probatiſſimorum autem Doctorum ſententia ſola Principis ſci- 56
entia pro titulo & cauſa conceſſionis habetur.

Mev. Conſil. 3. n. 79,

Harprecht. vol. 1. conſ. 14. n. 120.

57 Bey welcher Bewandnuß hieher ſich gar wohl ſchickte was *Poſthius* Obſ. 14. n. 9. ſchreibet, quod nec Princeps ſibi ipſi jus dicere & poſſeſſionem propria auctoritate capere poſſit, ſed eandem à poſſeſſore in petitorio evincere debeat, & ſi poſſeſſio aliena ſine ordine judiciario per Principem aufferatur, ei nihil acquiratur, cum nec ipſe alium in ſua poſſeſſione turbare debeat, niſi doceat de jure ſuo.

58 Und dieſemnach bleibt es allerdings dabey, quod ſpoliatus etiam authoritate Principis ante omnia ſit reſtituendus, quando cauſa non cognita ſpoliatio facta eſt.

Gratian diſcept. forenſ. tom. 1. c. 167. n. 52.

Klock. tom. 2. Conſil. 72. n. 34. 35. 36.

Weſenb. p. 1. Conſ. 1. n. 46. Conſ. 2. n. 88. Conſ. 6. n. 77. Conſ. 209. n. 25. Conſ. 213. n. 47.

Rövenſtranck de Contribut. p. 19. n. 54. ſeqq.

Mithin die Hertzogliche Ambts-Cammer zu Uzeda dem Hochfürſtl. Hauß Bracciano ſo wohl zur reſtitution der weggenommenen Erden cum omni cauſa, als auch cautionem de non amplius turbando zu ſtellen von Rechtswegen gehalten iſt. Salvo tamen cujusvis meliori judicio.

Franckfurth den 18. Septemb. 1718.

A. H.

LIBRI QUARTI.
CONSILIUM VIGESIMUM QUARTUM.

De Teſtamento imperfecto, nullo, deſtituto, & peſtis tempore confecto.

SUMMARIA.

1. *Heredis inſtitutio eſt Baſis, fundamentum & forma interna ſubſtantialis cujusvis teſtamenti.*
2. *Hinc nullum valet teſtamentum, quod heredem directo inſtitutum non habet.*
3. *Tabulæ teſtamenti non intelliguntur, quibus heres ſcriptus non eſt.*
4. *Quodſi nemo ex teſtamento heres extiterit, id quod contingit, ſi vivo adhuc teſtatore heres deceſſerit, hujusmodi teſtamentum deſtitutum dicitur.*
5. *Qua deſtitutione totum infirmatur teſtamentum & per omnia irritum redditur, ut nihil planè ex eo valeat.*
6. *Hinc ſucceſſioni ab inteſtato locus.*
7. *Nemo pro parte teſtatus pro parte inteſtatus diſcedere poteſt.*
8. *Teſtator qui non addit quod addere potuiſſet, noluiſſe videtur.*
9. *Teſtamentum quod non habet ſolemnia ſua, non validum eſt.*
10. *Secundum praxin noviſſimam uſu fori generaliter receptam, ad teſtamentum peſtis tempore ad minimum duo ſive tres requiruntur teſtes.*
11. *Teſtamenta per ſubſcriptiones & ſignacula teſtium fidem accipiunt.*
12. *Ad teſtamentum peſtis tempore confectum expreſsè requiritur, ut vel teſtator ipſe decumbat, vel ipſius domus hac lue ſit infecta.*
13. *Teſtamentum ob omiſſam ſolennitatem intrinſecam ipſo jure nullum eſt.*
14. *Ut &, ob non ſervatas ſolennitates extrinſecas, imperfectum.*
15. *Factum non dicitur quamdiu aliquid agendum ſupereſt.*
16. *Quodſi à teſtatore cœptum tantum, ſed nondum planè perfectum ſit teſtamentum, non valet.*
17. *Et quoties exemplum teſtamenti, præparat, & antequam teſtetur moritur, non valet antequam teſtetur.*

Spe-

Species Facti.

JM Jahr 1710. am 29. October iſt der Königl. Schwediſche und der Hochlöblichen Ritterſchafft in Ehſtlandt Secretarius J. N. S. in der Stadt Reval Todes verblichen, nachdeme ſeine Ehe-Liebſte kurtz vorhero, nemlich im Monat Auguſto ſelbigen Jahrs, dieſe Zeitlichkeit gleichfalls verlaſſen hatte.

Nach ſeinem Tod finden ſich keine eheliche Leibes-Erben, als deren der ſeelige Defunctus niemahlen keine erziehlet hatte; hingegen aber ſind in Franckfurth am Mayn noch ſeine zwey leibliche Schweſtern, Anna Lucia, und Anna Margaretha, nebſt einem Schweſter- und dann einem Bruder-Sohn, welcher letztere auch J. N. S. heiſſet, bey Leben.

Dieſer letztere nun, produciret ein von dem Pie defuncto hinterlaſſe-projectirtes Teſtament vom 21. Aug. 1710. wie ſolches nach des ſeeligen Defuncti Tod in ſeinem Hauß zu Reval unter ſeinen andern Scripturen, (wiewohl mehr einer um und um beſchmierten Charteque als einem Teſtament gleich ſehend) ſich gefunden hatte, und prætendiret vermittelſt ſelbigem des ſeel. Defuncti Verlaſſenſchafft als heres univerſalis allein an ſich zu ziehen; dahingegen die beyde leibliche Schweſtern als heredes ab inteſtato in Rechten belehret ſeyn wollen.

Ob ſolches *projectirte* Teſtament vor ein Rechts-kräfftiges Teſtament zu halten, und ſie es dafür zu *agnoſciren* ſchuldig ſeyen?

Wiewohl ich nun, geſtallten Sachen und Umſtänden nach, in dieſem Caſu pro negativa keine Schwürigkeit geſehen; ſo habe dennoch, weilen beyde obgedachte heredes ab inteſtato es inſtändig verlanget, folgendes mein rechtliches Bedencken nach geziemender, des Teſtamentes Uberleſung und Erwegung, ihnen kürtzlich mittheilen wollen.

Und halte demnach ausgemachten Rechtens zu ſeyn, daß Eingangs erwehntes Project des gedachten Teſtaments vor ein zu Recht beſtändiges Teſtament nullo modo zu halten, noch gedachte heredes ab inteſtato ſolches dafür zu agnoſciren ſchuldig ſeyen.

Dann erſtlich, ſo iſt bekandt, daß heredis inſtitutio Baſis, fundamentum & forma interna ſubſtantialis qualiumcunque teſtamentorum ſive ſolen- 1
nium ſive privilegiatorum, und ohne dieſelbe kein Teſtament gültig ſeye;

Wenn man nun das vermeintliche Teſtament quæſtionis in allen ſeinen Paragraphis betrachtet, ſo mangelt gleich dieſes weſentliche Stuͤck eines
2 Teſtaments, nullum autem Teſtamentum valere poteſt, quod heredem *NB. directo* inſtitutum non habet

per text. expreſſ. in L. 3. verſ. Calphurnius ff. quæ in teſtam. del.

3 Unde Julianus JCtus & poſt eum Paulus ait: Tabulas Teſtamenti non intelligi, quibus heres ſcriptus non eſt.

l. ult. ff. de Jure Codicill.

Bocer. in Comment. ad Tit. de Inſtit. & Exhered. Liber. n. 15. *p.* 324.

dann da findet ſich in dem gantzen Project des Teſtaments nicht mit einem Jota, wer dann der heres univerſalis ſeyn ſölle; vielweniger iſt beſagter *prætenſus heres teſtamentarius ullibi directè* oder *implicitè* hierzu *inſtituiret*, und am allerwenigſten iſt Clauſula Codicillaris vorhanden.

Wolte man auch allhie invita tamen jurisprudentia & contra clariſſima teſtamenti verba ſchon præſumiren, daß, weilen des ſeeligen Defuncti Ehe-Liebſte in dem vermeintlichen Teſtament am meiſten bedacht worden, indeme ihr teſtante §pho. 3tio. alles bewegliche, §pho. 6to. ihr eingebrachtes doppelt, ferner die Helffte des reſtirenden Salarii §pho. 7mo. alle Obligationes und Schulden, §pho. 8vo. die Helffte von Urtheil- Abſchied- und Decret-Geldern, und §pho. 10mo. die Helffte des Grotianiſchen Wercks NB. legirt iſt, ſie dieſerthalben ex benigna ſaltem juris interpretatione, nach welcher die Inſtitutiones favorabel erklaͤret, und ſecundum quosdam JCtos durch NB. evidente Indicia elicirt werden, *pro herede inſtituta* angeſehen werden muͤſte, mithin das vermeintliche Teſtament, ſo viel das erſte Argumentum pro negativa betrifft, dennoch paſſiren koͤnte;

So ſind doch eines Theils ſolches noch lange keine *evidente Indicia*, welche einige *verba inſtitutionis ullo ſaltem modo involvi*ren koͤnten; Und poſito, in veritatis tamen præjudicium nullatenus conceſſo, wenn ſchon hieraus, weilen des Defuncti Ehe-Liebſte am meiſten bedacht geweſen, die heredis inſtitutio auf ſie conjecturatè ſaltem zu præſumiren waͤre, und alſo das vermeintliche Teſtament ſeine Richtigkeit haͤtte; ſo wuͤrde dieſes dennoch den prætenſum heredem univerſalem nicht das geringſte helffen, dann es fragt ſich allhier

Zweytens, nicht unbillich:

Wer dann der Ehe-Liebſten des ſeel. ***Defuncti in caſum mortis ſubſtituirt*** **ſeye?**

als

als welches ſelbſt nach Lieffländiſchen Ritter- und Land-Rechten
Lib.3. tit.1.art.13.
auf welche wir allhier in ſpecie zu ſehen haben, unumgänglich hätte geſchehen müſſen, wann anderſt das vermeintliche Teſtament gültig ſeyn ſolte;

Da ihr nun in ſubſtrato niemand, will geſchweigen der prætenſus heres teſtamentarius ſubſtituirt worden, ſie aber bekandtlich vor dem Defuncto, als ihrem ſeel. Manne, verſtorben iſt, und alſo für ſich nichts hat erben können, ſo fehlet es dennoch wieder an einem Erben oder Subſtituto, anerwogen der ſeel. Defunctus deßfalls keine Vorſehung gethan, und nicht diſponiren wollen, weme dieſe ſo anſehnliche ſeiner Ehe-Liebſten zugedacht geweſene Portion zufallen ſolte, und würde alſo das Eingangs erwehnte Teſtament nichts deſto weniger ein *Teſtamentum deſtitutum* ſeyn, quodſi enim nemo ex Teſtamento heres extiterit, quod contingit, ſi vivo adhuc teſtatore heres deceſſerit, hujusmodi Teſtamentum, deſtitutum dicitur, de quo legi merentur 4

§. 2. Inſtit. quib. mod. teſtam. infirm.
l. ult. in fin. ff. de Condit. Inſtit.
Colleg. Jurid. Argent. Tit. de Injuſt. rupt. irrit. Teſtam. th. 11. n. 6.
Fuſar. de Subſtit. quaſt. 566. n. 10. Reuſner. de Teſtam. lib. 6. c. 23. n. 2. 3.

Qua vero deſtitutione, ſecundum veriſſimam omnium Doctorum ſententiam, totum iterum infirmatur teſtamentum & per omnia irritum redditur, ita ut nullas vires habeat ac omnis ejus vis ſolvatur, corruat, evaneſcat & extinguatur, nihilque in totum valeat ex iis, quæ in tali teſtamento deſtituto ſcripta ſunt 5

l. 20. pr. ff. de Bonor. poſſeſſ. contr. tab.
§. 2. in fin. Inſtit. quib. mod. teſtam. infirm.
l. 181. de R. J. ibique
Gothofred. & Joan à Sande
l. 9. ff. de teſtament. tutel.
l. 14. C. de Fideicomm.
Ludov. Poſth. Reſol 99. num. 31.
Carpzov. p. 3. Conſtit. 2. def. ult. n. 1.
Conſil. Altorff. 61. num. 3.
Franciſc. Barry de Succeſſ. lib. 10 tit. 13. n. 1.
Klock. Tom. 3. conſ. 126. num. 1.

Ita ut heredibus ab inteſtato venientibus hereditas deferatur. 6

l. 10. pr. ff. de Bon. poſſ. contr. tab.
Rittersbuſ. ad §. alio autem Inſtitut. quib. mod. teſtam. infirm.
Carpzov. p. 3. C. 2. def. ult.

So würde auch ſolchenfalls faſt der gröſte Theil der Erbſchafft unverteſtamentirt bleiben, welches doch ſalvo teſtamento, ohne das nicht ſeyn
7 kan, cum nemo pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus diſcedere poſſit.

per notoria.

Aus allem dieſem iſt alſo mit Händen zu greiffen, daß der ſeel. *Defunctus* dieſes ſein *Teſtament* nicht habe zur *Perfection* bringen wollen, weilen er, nachdeme ſeine Eheliebſte vor ihm verſtorben, alles *in ſtatu quo* gelaſſen, und ſich auch damahlen um keine ſubſtitution oder Perfectionirung ſeines projectirten letzten Willens bekümmert, auch nicht
8 einmahl eine clauſulam codicillarem annectirt hat. Etenim Teſtator, qui non addit, quod addere potuiſſet, noluiſſe videtur.

c. per incorporalia 2. verſ. unde ſi circa X.
ibique Bald. col. 2. de Translat. Prælat.
c. ad audientiam 12. X. de Decim.
Alex. conſil. 5. n. 5. v. ſi enim voluiſſet lib. 3. per l. unic. §. ſin autem deficientis C. de Caduc. toll.
Modeſt. Piſtor. 2. conſ. 21. n. 52.
Beſold. conſil. 5. n. 24. lib. 1.
Rol. à Valle 3. conſil. 56. n. 7.

Und dieſes daß nemlich der ſeel. Defunctus das vermeintliche Teſtament nicht zur Perfection bringen wollen, erhellet.

Drittens um deſto mehr daraus, weil das vermeintliche Teſtament ſeine ad validitatem unumgängliche erforderliche Solennia nicht hat, als
9 ohne welche wiederum kein Teſtament beſtehen kan.

Richt. v. 2. conſil. 315. n. 2. & conſil. 391. n. 1.

Dann wann man allhier ſchon einwerffen wolte, daß es ein Teſtamentum Peſtis tempore confectum, und alſo Privilegiatum ſeye, weilen inſonderheit in ſeinem Anfang der ſeel. Defunctus von regierenden anſteckenden Kranckheiten meldet.

So thut doch auch dieſes nichts zur Sache, anerwogen ſecundum Praxin noviſſimam uſu fori generaliter receptam zu einem ſolchen Teſtamento
10 aufs wenigſte zwey biß drey Zeugen erfordert werden.

Mynſing. cent. 2. obſerv. 96.
Gail. lib. 2. obſerv. 18. n. 18.

Carpzov.

Carpzov. p. 3. Conſtit. 4. Def. 1. 4. 6. 8.
Richt. v. 2. conſil. 315. n. 4. 5.
Mev. ad Jus Lubec. p. 2. Tit. 1. art. 2. n. 44.
Brunnem. Cent. 2. deciſ. 73.
Schilter ad Tit. ff. de Teſtam. milit. §. 139.

Wie dann das Liefflåndiſche Ritter und Land-Recht Lib. 3. Tit. 1. art. 4. ſolches gleichfals ausdrücklich ſtatuiret, daß nemlich auſſer dem Teſtatore drey ehrliche Zeugen mit Unterſchrifft ihres Namens und ihrer Subſignation das Teſtament corroboriren ſollen.

Welches aber allhier alles unterblieben, **und nicht ein eintziger Zeuge, auch nicht einmahl ein** *Notarius* **dabey geweſen iſt**; Teſtamentum autem per ſubſcriptiones & ſignacula teſtium fidem accipiunt. 11

l. Hac Conſultiſſima §. fin. C. de Teſtament.

Mithin der ſeel. Defunctus abermahl Sonnenklar zeiget, daß er das vermeintliche Teſtament, wenn auch ſchon ſonſten ratione inſtitutionis & ſubſtitutionis ſeine formam intrinſecam gehabt håtte, zu vollziehen und zur Perfection zu bringen noch nicht willens geweſen, da er doch, wann er nur gewollt, Zeugen gnug håtte haben können, weil er nach dem klaren Inhalt dieſes vermeintlichen Teſtaments im Schluß ſelbſt ausdrücklich meldet: **Daß er es bey geſunden Tagen**, (da ſich kein Zeuge zu ſcheuen gehabt) gemacht habe. Woraus dann

Viertens, unwiderſprechlich erfolget, daß das vermeintliche Teſtament nicht einmahl als ein Teſtamentum peſtis tempore confectum & privilegiatum angeſehen werden könne; Ad hoc enim non ſufficit, ut morbus contagioſus graſſetur ſaltem in civitate vel loco; ſed expreſsè requiritur, ut vel teſtator ipſe decumbat, vel ipſius domus hac lue infecta ſit, eaque propter plures teſtes haberi nequeant 12

Carpzov. p. 3. conſtit. 4. def. 4.
Finckelthauſ. obſerv. 6.
Reuſner. de Teſt. l. 2 p. 4. c. 17. num. 11.

Dieſem allem nach iſt alſo dieſes vermeintliche Teſtamentum nicht allein ob omiſſam ſolennitatem intrinſecam inſtitutionem, ſcilicet & ſubſtitutionem ab initio ipſo jure oder anderfalls nullum deſtitutum 13

Gail. 2. obſ. 19. num. 17.
Lauterbach. Comp. jur. Tit. de injuſt. Rupt. & irrit. Teſtament.

ſondern auch über dieſes ohne das noch imperfectum, quia ſolennitates, quas alias leges in teſtamento requirunt, non obſervatæ ſunt. 14

l. ex

l. ex imperfecto C. de Teſtam.
l 23. ff. de Legat. 3. §. ex eo 7. in fin. Inſtit. quib. mod. teſt. infirm.
Albert. de Roſat. ad l. hac conſultiſſima 21. §. ex imperfecto, ibique Jaſon & Ddres.

15 Siquidem factum non dicitur factum, quamdiu aliquid agendum ſupereſt *per vulgata.*

16 Quodſi ergo à defuncto cœptum tantum, ſed nondum planè perfectum ſit teſtamentum, & ille morte præventus fuerit, minimè valet hujusmodi teſtamentum

Jul. Clar. Sentent. lib. 3. §. Teſtament. quæſt. 9. n. 2. ibique addit ſub Lit. A. Reuſner. de Teſtament. p 4. c. 3. n. 3.

17 Et quoties quis exemplum teſtamenti præparat & antequam teſtetur moritur, *non valet antequam teſtetur*, id eſt antequam teſtibus adhibitis & vocatis ſuam declaret voluntatem.

l. Fideicommiſſa verſic. Quoties ff. de Legat. 3. add. l. Contractus C. de Fide. Inſtrum. & L. ex ea Scriptura ff. de Teſtament. ibi:

Ex ea Scriptura quæ ad Teſtamentum faciendum præparabatur, ſi nullo jure teſtamentum perfectum eſſet, nec ea quæ fideicommiſſorum verba habent, peti poſſunt.

Und halte ich demnach ausgemachten Rechtens zu ſeyn, daß des ſeeligen Defuncti vorhandene zwey leibliche Schweſtern ſolches ab initio ſelbſt null und nichtig projectirte und gänzlich imperfecte Teſtament zu agnoſciren keineswegs gehalten, ſondern die Sache ad cauſam inteſtati zu redigiren ſeye. Salvo tamen cujusvis meliori judicio.

Franckfurth am Mayn den 1. Decembr. 1717.

A. H.

Als uns Decano, Doctoribus und Profeſſoribus der Juriſten-Facultät bey Fürſtlicher Heſſiſcher Univerſität Gießen vorgeſetzte Facti Species nebſt einer Copia von J. N. S. den 21. Auguſt. 1710. zu Reval in Liefland angeblich errichteten Teſtamenti, ſodann vorſtehendes verfertigtes Reſponſum zugeſtellet, und wir darüber unſer rechtliches Gutachten zu ertheilen gebeten worden. So haben wir alles mit gehörigem Fleiß verleſen, collegialiter wohl erwogen, erkennen darauf vor Recht: Daß vorgedachtes Teſtament weder quoad ſolemnia juris externa noch interna beſtändig, dannenhero vorgeſetztes Reſponſum denen Rechten in ſubſtantialibus allerdings con-

conform, und des ſeel. I. N. S. Verlaſſenſchafft unter deſſen nachgelaſſe-ne Erben ab inteſtato zu vertheilen ſeye. Uhrkundlich unſers hierunter aufgedruckten Facultæt-Inſiegels.

Gießen den 2ten Februarii 1718.

(L. S.) Decanus, Doctores und Profeſſores der Juriſten-Facultæt bey Fürſtl. Heſſiſcher Univerſitæt daſelbſt.

LIBRI QUARTI.
CONSILIUM VIGESIMUM QUINTUM.

An liberi Parentum hæreditati renunciantes ex mutuo Parentum, pro quo ſupervivens Avia cavit, excitato concurſu ſoli obligentur, an cohæredes Aviæ pro rata concurrant?

SUMMARIA.

1. Si mulier poſt biennium à priori cautione numerandum pro eadem cauſa fecerit cautionem, pro ſua cauſa aliquid agere videtur.

2. Ampliatur hoc.

Unvorgreiffliches Rechtliches Gutachten, in Sachen:

I. M. Bürgers und Tuchbereiters Arreſtantens, Contra I. A. S. hinterlaſſene Erben und deren Vertrettern Arreſtaten.

Aus denen hierbey wieder zurückkommenden Actis, habe ich die Sache, worüber mein in Rechten gegründetes Gutachten verlanget wird,

in facto befunden, wie folgt: Es hat am 22. Jan. 1696. I. A. S. Bürger zu Franckfurth am Mayn ſamt ſeiner ehelichen Haußfrauen M. M. von I. M. Bürgern und Tuchſcherern daſelbſt 400. fl. gelehnet, mit Verſprechen, ſolche innerhalb 2. Jahren wieder zu bezahlen und indeſſen mit 5. pro cento zu verzinſen, zu deſſen Verſicherung ſie ihm dasjenige, was ſie dermahleinſt von ihrer reſpective leiblichen und Schwieger-Mutter erben mögten, zu einem wahren Unterpfand eingeſetzt, dergeſtalt, daß ſich Creditor hieran, als ſeinem verſetzten Unterpfand, gleich als ob er einen in der Cantzeley darauf eingeſchriebenen Inſatz hätte, bezahlt zu machen guten Fug haben ſolte, wie dann auch ſie die Mutter ſelbſt ſolche Obligation eigenhändig mit unterſchrieben und derſelben folgende formalia annectirt:

Verſpreche ich, ſo ferne etwa beyde Ehelente ſolten mit Tode abgehen, dieſem ihrem *Creditori* oder deſſen Erben vor allen und jeden *Credito*ren voraus zu bezahlen und vor Schaden gut zu ſeyn.

Welches ſie am 9. Octobr. 1705. coram Domino Conſule wiederholet, und vor die 400. fl. loco cautionis $\frac{5}{4}$. Morgen Kraut-Acker ins gewöhnliche Inſatzbuch unterpfändlich einſchreiben laſſen, mit Verſprechung das Capital innerhalb 2. Jahren ſamt verglichener penſion à 5. pro Cento ihm zu bezahlen. Als nun nach ermelter beyder Eheleuten Tod ein concurſus creditorum entſtanden, und ihre hinterlaſſene Kinder der Erbſchafft renunciiret, hernach ihre reſpective leibliche und Schwieger-Mutter nemlich der Kinder Groß-Mutter geſtorben, hat der Creditor M. am 1. Sept. 1714. auf der S.ſchen Kinder Groß-Mütterliches Erbtheil pro quantitate debiti einen Arreſt legen laſſen, und ſolchen am 5. ejusd. gewöhnlicher maſſen nachgeklaget, worauf am 16. Aug. 1715. der Herr Vormund der S.ſchen Kinder, nachdem ihm erſt am 2. ejusdem die Klage inſinuirt worden, excipirt, daß aus der zwiſchen den Wollenweber D. und beklagten Kindern bey dieſem Hochlöbl. Gericht ventilirten und bereits vor ſie abgeurtheilten Schuld-Forderungs-Sache zur Genüge bekant ſey, was Geſtalt dieſelbe ihrer Eltern Erb- und Verlaſſenſchafft wegen ſtracks nach dero Tod entſtandenen Concurſus, ſich nicht angemaſt, conſequenter auch etwas vor ſie zu zahlen nicht ſchuldig wären, dahingegen Kläger am 4. Sept. ſelbigen Jahrs auf erwehnten Inſatz-Brieff vom 9. Octobr. 1705. Replicando ſich bezogen, woraus erſchiene, daß der

der Beklagten Groß-Mutter ſeine Rückbürgin vermittelſt einer formalen gerichtlichen Hypothec-Verſchreibung worden, hingegen der Wollenweber O. und andere Creditores nur bloſſe Handſchrifften gehabt hätten, welches der Herr Vormunder am 1. November duplicando hat beantwortet, daß ſeiner pfleg-befohlenen Eltern bey ihrem Leben das von ihrer reſpectivè leiblichen- und Schwieger-Mutter damahls noch erſt zu hoffen gehabtes künfftiges Erbtheil, als rem alienam de jure nicht hätten verpfänden können, dieſelbe auch der Groß-Mutter ihren Todes-Fall nicht erlebet, ſo hätte auch dieſe der Exceptioni SCti Vellejani nicht renunciiret, mithin cum effectu juris vor ihre Tochter ſich nicht verbürgen können, über diß auch denen Beklagten allenfalls exceptio plurium coheredum der Groß-Mutter zu ſtatten kommen müſte, die man aber bey ſo bewandten Umſtänden, da die Nichtigkeit der ex adverſo angezettelten Klage ſonſten allenthalben herfür leuchtete, nicht nöthig haben würde, worauf am 19. Auguſt. 1716. zu Unterſuchung des Umſtands, warum Beklagte die Exceptionem plurium coheredum opponiret, eine Schöffen-Deputation per Decretum verordnet worden. In termino am 25. ejusdem iſt der beklagten Sſchen Kinder ihr Herr Vormund darauf beſtanden, daß noch mehr Großmütterliche Erben und noch 5. gantze Stämme fürhanden wären, welche allenfalls vor die Schuld mit hafften müſten; Die Coheredes gegenwärtig wendeten ein, daß ihre Erblaſſerin vor ſich nichts ſchuldig geweſen, ſondern allein nachgegeben, daß die von dem S. contrahirte Schuld dermahleins von dem Erbtheil, ſo die Sſche Kinder von ihr zu gewarten, abgetragen und entrichtet werden ſolte, berieffen ſich deßhalb auf der Defunctæ ihren Mann, Herrn W. welcher auch gegenwärtig ſagte, es hätte ſeine ſeelige Frau vielmahls gegen ihn gedacht, daß die Sſchen Kinder von ihrem Erbtheil, ſo ſie von ihr zu gewarten hätten, ſo lange zurück ſtehen ſolten, biß der Creditor M. ſeine 400. fl. würde bekommen haben. Hierauf iſt am 27. Jan. a. c. folgende Sentenz publicirt: „Daß Beklagten Einwendens ohngehindert, die beklagte Schuld von 400. Capital mit dem verfallenen üblichen Intereſſe innerhalb 14. Tagen aus denen verarreſtirten Großmütterlichen Effecten zu bezahlen ſchuldig ꝛc. “

Weil nun Beklagte hierdurch gravirt zu ſeyn vermeynen, als verlangen ſie zu wiſſen, ob ſie hiernächſt, wenn ſie darwider eines Remedii juris ſich bedienten, ſich einer beſſern Sentenz zu getröſten hätten?

Reſponſum.

Ob nun wohl, was die Bürgſchafft an ſich ſelbſt betrifft, primo intuitu es ein ſtarckes Anſehen gewinnet, daß ſolche dißfalls in Rechten nicht beſtehen könne, weil die Groß-Mutter ihren weiblichen Gerechtigkeiten und in ſpecie dem SCto Vellejano niemahlen renunciiret hat, welches doch nicht nur in gemeinen beſchriebenen Rechten, ſondern auch in der Franckfurther Reformation mit beſondern Solennitäten und Umſtänden er-
Num. 1. fordert wird, ſo leidet doch ſolche Regul einen groſſen Abfall, wenn ein Weib poſt biennium ihre vorhin geleiſtete Bürgſchafft reiteriret und wiederholet,

per l.22.C. de SCt.Vellej. ibi:

Si mulier poſt biennium à priori cautione numerandum pro eadem cauſa fuerit, cautionem vel pignus aut interceſſorem dederit, ſibi imputet, ſi quod ſæpius cogitare poterat, & evitare, non fecit, ſed ultrò firmavit, videtur enim ex hujusmodi temporis prolixitate non pro aliena obligatione ſe illigare, ſed pro ſuâ cauſâ aliquid agere.

Num. 2. Worüber mit mehrerm zu leſen

Brunnem. ad dict. Leg.

Hering. Tr. de fidejuſſ. c.7.n.447.

Dieſemnach kommt es eintzig und allein noch darauf an: Ob die Sſche Kinder die Schuld allein zu bezahlen, oder ihre Coheredes von der Groß-Mutter als Caventin pro rata hiebey zu concurriren ſchuldig ſeynd? Wenn man nun ſecundum Acta, prout jacent, von der Sache urtheilen ſoll, finde ich die Sache noch zur Zeit ad definitivam nicht genugſam præpariret, ſondern es kommt noch erſt auf die quæſtionem facti an: Ob das wahr ſey, was der Viduus defunctæ Aviæ ſammt denen Coheredibus vor der letztern Deputation ausgeſaget haben? Auſſer dem iſt extra omne dubium (1.) daß Beklagte, nachdem ſie ihrer Eltern Erben nicht worden, auch ihre Schulden zu bezahlen nicht ſchuldig ſeynd. Dahero (2.) ſo weit ſie dißfalls hierzu gehalten, anderſt nicht als Erben ihrer Groß-Mutter zu conſideriren, welche auch nicht principaliter, ſondern nur acceſſoriè zu dieſer Schuld gekommen iſt. Weil nun (3.) Beklagte derſelben nicht ex perſona matris, welche den Tod ihrer Mutter nicht erlebt, ſondern als nepotes proprio jure und zwar nicht als heredes ex aſſe ihrer Aviæ ſuccediret, ſondern mehr coheredes haben, als folget unwiderſprechlich, daß ſie auch

weiter nicht, als nur pro rata zu Bezahlung dieſer Schuld angeſtrenget werden können.

Ein anders aber wäre es, wenn die Avia bey ihrem Leben ausdrücklich diſponirt, daß ermeldte Nepotes die Schuld allein bezahlen ſolten, welches, wenn nur die Legitima in ſalvo bleibet, ihr unverwehrt geweſen; es iſt aber ſolches noch biß dato nicht erwieſen, und kan dafür nicht paſſiren, was der Stieff-Groß-Vatter W. ſammt denen Coheredibus in propria cauſa injurato ſummariſch atteſtiret haben, dahero zum wenigſten hierüber noch erſt hätte auf Beweiß und Gegen-Beweiß interloquirt werden ſollen.

Was auch endlich das zuerkandte übliche Intereſſe, nemlich 5. pro cento, betrifft, findet ſich im Gerichts-Protocollo vom 9. Octobr. 1705. daß defuncta Avia mehr nicht als 3. pro cento verſprochen habe, dahero auch in dieſem Stück wohl eine Reformatoria zu hoffen ſeyn möchte. Salvo tamen cujusvis meliori judicio.

Franckfurth, den 3. Febr. 1717.

A. H.

LIBRI QUARTI.
CONSILIUM VIGESIMUM SEXTUM.

De poena furti & emtoris rerum furtivarum & an hæc poena, ſi non capitalis ſit, ſine proceſſu ordinario exequi poſſit?

Als mir die hiebey wieder zurück gehende Acta criminalia wider Ph. L. M. und den Juden M. zugeſchickt, und über die daraus formirte folgende zwey Fragen:

1. Was nicht allein der inhafftirte Rauber, ſondern auch der Jud der die geraubte Sachen wiſſentlich an ſich gehandelt, für eine Straffe verdienet habe?

2. Ob ſothane Straffe, wann ſie nicht am Leben geſchiehet, nicht ohne Beſtellung eines peinlichen Halß-Gerichts und *Fiſcali*ſchen *Proceſſus exequir*et werden könne?

mein rechtliches Gutachten verlanget worden, habe ich nach deren fleißiger Verleß- und Erwegung denen Rechten gemäß zu ſeyn erachtet, und zwar ad Quæſt. 1. erſtlich, wegen des Ph. L. M. daß ſecundum Acta prout jacent, im Fall er in ſeiner zuvorderſt noch zu verſtattenden Defenſion nicht noch etwas beybringet, ſo ihm ad mitigationem pœnæ zu ſtatten kommen möchte, derſelbe zum wenigſten fuſtigationem cum perpetua Relegatione gar wohl meritiret habe. Dann

1. hieraus, daß er ſeinem eigenen Bekänntnüß nach im 12ten Jahr ſeines Alters denen Eltern entlauffen und im Krieg vor einen Tambour ſich unterhalten laſſen, damahl aber weder ſchreiben noch leſen gekönnt, und noch nicht kan, klärlich erſcheinet, daß er von Kindes Beinen an ein loſer Bube, der nichts lernen und weder Eltern noch Præceptoribus folgen und gut thun wollen, müſſe geweſen ſeyn.

Zum (2.) ſo wohl er, als ſein Vatter, daß er zweymahl deſertiret habe, geſtanden, und weil nach des Inquiſiti ſelbſt eigenem Bekänntnüß, er ſchon ſeither 4. Jahren nicht mehr gedienet, allem Anſehen und rechtlichen Vermuthungen nach, indem er ſonſten nichts gelernet, die gantze Zeit her von rauben und ſtehlen ſich genähret, denn ob er gleich ad Interrog. 35. am 17. December 1713. fürgegeben, ob hätte er ſeit den 4. Jahren, da er die Kriegs-Dienſte quittiret, an verſchiedenen Orten als Knecht und noch zuletzt bey Herrn Capitain W. zu D. 1½. Jahr gedienet, ſo hat ſichs doch bald darauf falſch befunden, da er am 27. ejusdem geſtehen müſſen, daß er zweymahl deſertirt und zu D. ſich nicht ſehen laſſen dürffen, welches eben ſo wenig von denen übrigen Oertern, die theils keine halbe, theils über 2. Stunden nicht davon gelegen ſind, zu glauben iſt.

Zum 3. daß er dieſes Handwerck ſchon lange müſſe getrieben haben, aus ſeiner böſen Geſellſchafft, die aus Juden, Landſtreichern und offenbahren Land-Huren beſtanden, mit denen er hin und her, von einem Ort zum andern marchiret hat, ſich ergiebet. Und ob er wohl

4tens, noch zur Zeit keines formalen Straſſen-Raubs überführet iſt, dafür nicht zu achten, was er unter Wegs denen Fuhrleuten heimlich vom Wagen abgeſchnitten und entwendet hat, weil es ſine armis & violentia geſchehen, welches ad crimen Robbariæ ſeu Rapinæ erfordert wird, ſo iſt

ihm

ihm doch ſolches, daß wenn er hierzu Gelegenheit gehabt, er es nicht werde unterlaſſen haben, wohl zu zutrauen.

Zum 5. laut Protocolli vom 17. December 1713. er ad Interrog. 23. geſtanden, daß er vor ungefehr 3. Wochen bey einem Preußiſchen Lieutenant Dienſte genommen und unterwegens in B. deſertiret, und alſo zum wenigſten mit dem Rthlr. den er nur auf die Hand will bekommen haben, durchgangen, welches abermahl einen rechten Habitum von Gauner- und Betrügerey an dieſem Menſchen beweiſet.

Zum 6. ebenfalls ſeine verſchiedene Variationes wegen der rothen mit Silber bordirten Hoſen ihn nicht wenig graviren, daß er dieſelbe entweder heimlich geſtohlen oder jemanden auf der Straſſe ausgezogen, denn beſage Protocolli vom 17. December 1713. er in ſeiner Antwort ad Interrog. 22. daß er dieſelbe zu M. bey der alten Beckerin Sohn machen laſſen, fürgegeben, hernach ad Interrog. 43. variando geſaget, er hätte ſie zu F. bey einem Juden im Ancker vor 5. fl. gekauffet, und ob er gleich ad Interrog. 44. ſo veſt darauf beſtanden, daß er ſich nicht geſcheuet zu ſagen, man könne nur bey ihm nachfragen laſſen, ſo hat er doch ad ſequens Interrog. 45. als er ſagen ſollen, wie der Jude heiſſe? ſolches nicht wiſſen wollen, wie er dann auch wegen des dafür gezahlten Gelds variiret, indem er ad Interr. 46. fürgegeben, er hätte die Hoſen von ſeinem Geld, ſo er mit von ſeinem Vatter gebracht, gekauffet, hernach aber ad Inter. 48. wieder auf etwas anders, daß er von dem Geld, ſo er aus denen vor etlichen Wochen im F.ter Wald geraubten Strümpffen erlöſet, die Hoſen gekaufft hätte, gefallen.

Zum 7. eben ſo wenig die ad Interr. 37. in Protocollo vom 19ten Dec. a. pr. woher er das Kamm-Futter, worinnen 2. Anweiß- und Quittungen von Pfarrer N. zu B., ſodann 2. Briefe vom Stadt-Schreiber B. zu E. an deſſen Stieff-Sohn G. zu M. geſchrieben herbekommen? gegebene Antwort, ob hätte er ſie am Weg bey den F.ter Wehrt gefunden, die geringſte Wahrſcheinlichkeit hat, und ihm gleichfals, daß er ſie jemanden auf der Straſſen unter andern Sachen mitgenommen, graviret, welche Bewandnuß

Zum 8. es auch mit der ad Interr. 52. wegen des ſchwartzen Manns-Rocks gegebenen Antwort hat, denn gar nicht glaublich noch practicabel iſt, daß er am hellen Tage bey D. um welche Gegend es ſo groſſe Gärten gar nicht giebet, daß man darinn unſichtbar werden könne, einem

Mann

Mann ſeinen Rock aus dem Sommer-Haußgen nehmen können, ohne daß es der Herr obſerviret hätte.

Weil nun dieſes alles einem gewiſſenhafften Richter zu weiterer Inquiſition und Nachfrage Anlaß giebet, als halte ich dafür, daß Inquiſitus zuforderſt nochmahls ſpecialius zu fragen ſey:

1. Weil er vorher bekant, daß er zwey mahl zu D. deſertirt, zu welcher Zeit es das erſte mahl geſchehen ſey?
2. Unter welchem Regiment und Compagnie er damahl geſtanden, und in was für Dienſten?
3. Zu welcher Zeit und auf was Weiße er wieder pardonirt worden?
4. Ob er unter das vorige Regiment und Compagnie wieder recipirt worden?
5. In welchem Jahr er zum andern mahl wieder deſertirt habe?
6. Weil er ſeit dem im D.ſchen ſich nicht mehr hat ſehen laſſen dürffen, wo und bey wem er dann indeſſen ſich aufgehalten?
7. Weil er vorher fürgegeben, ob hätte er zuletzt bey Hr. Hauptmann W. 1½. Jahr in D. als Knecht gedienet, ſolches aber ſich nunmehr falſch befindet, wo er dann dieſe 1½. Jahr geweſen?
8. Wie der Mann heiße, dem er den ſchwartzen Manns Rock aus dem Garten bey D. geſtohlen haben will?

ferner der Hoch-Fürſtliche Kriegs-Rath zu D. zu erſuchen, daß er den Herrn Obriſt-Lieutenant von L. und Herrn Capitain W. hierüber, ob und wie lange Inquiſitus bey ihnen vor Knecht gedienet, auch wann und welchergeſtallt er aus ihren Dienſten gekommen? vernehmen, und von ihrer hierüber gegebenen Antwort der Juſtiz und Wahrheit zu Steuer part geben möchte; welches auch bey der Regierung wegen des Bſer-Hoffs und E. zu fragen wär. Nicht weniger nöthig ſeyn will, daß man an Herrn Pfarrer N. zu B. und den Stadt-Schreiber B. zu E. vermittelſt copeylicher Beyfügung der beym Inquiſito gefundenen Anweiß- und Quittungen auch zweyer Briefen an Herrn G. zu M. ſchreibe, und bey denſelben, was es damit vor eine Bewandnuß habe, ſich erkundige, item bey dem Juden zum Ancker in F. nachfragen laſſe, ob er dem Inquiſito vor etlichen Wochen ein

ein Paar rothe mit Silber bordirte Hoſen verkaufft habe und wie theuer? Wann ſolches vorher geſchehen, wird ſichs ſo dann weiſen, ob und wie vermittelſt der ſcharffen Frage, wenn er in Güte nicht bekennen will, die Warheit weiter aus ihm zu bringen ſey; biß dahin auch gegen den Juden die Sentenz billig auszuſetzen. Solte nun gleichwohl hierdurch weiter nichts an Tag kommen, hätte doch ſolchen Falß Inquiſitus M. wegen ſo vieler verübten Diebſtahlen, wordurch zumahl ſecuritas publica violirt worden und andern ſchändlichen Laſter-Lebens den Staupen-Schlag und ewige Landes-Verweiſung gar wohl verdienet, der Jude aber, daß er um die übrige Diebſtähle, auſſer dem Stockfiſch nichts gewuſt, per primum gradum torturæ zu erhalten, und ſodann gleichwohl wegen der wiſſentlich an ſich gehandelten Eßwaaren in 100. ſpecies Ducaten Straffe, worzu er ſich anfänglich ſelbſt anheiſchig gemacht, auch zu Erſtattung aller auf den Inquiſitions-Proceß gegangener Unkoſten zu condemniren ſeyn würde.

Die zweyte Frage betreffend, durch die peinliche Halß-Gerichts-Ordnung kein Judex, der zumahlen Superioritatem Territorialem hat, præciſè an einen Proceſſum Accuſatorium gebunden iſt, ſondern ihm frey ſtehet, ob er Proceſſu ordinario vel ſummario ſeu Inquiſitorio in criminalibus verfahren wolle, dabey jedoch neceſſitatis iſt, daß der Inquiſitus mit ſeiner defenſion genugſam zu hören. Salvo cujusvis meliori judicio.

Francfurth, den 19. Januar. 1714.

A. H.

LIBRI QUARTI.

CONSILIUM VIGESIMUM SEPTIMUM.

De TRIPLICI FURTO EJUSQUE POENA.

SUMMARIA.

1. *Quando de delicto aliter non conſtat, quàm ex propria confeſſione Rei, nunquam pœna mortis imponi poteſt.*
2. *In furtis, quæ neceſſitate frigoris & famis facta ſunt, pœna mitigandum.*
3. *Defenſio eſt juris naturæ & licet Reus ſuam innocentiam deducere nolit, tamen Judex de ejus innocentiâ querendâ ſollicitus eſſe debet.*

I. N. J.

Als mir hierbey wieder zurück gehendes Gerichts⸗Protocollum von Hoch⸗Adelichen F.ſchen Gerichten in Inquiſitions⸗Sachen gegen H. E. S. und ſein Weib A. E. B. zugeſchickt, und mein in Rechten gegründetes Bedencken hierüber verlanget worden, hab ich daſſelbe mit Fleiß verleſen und wohl erwogen, und erachte darauf denen Rechten gemäß zu ſeyn, daß zuforderſt das Corpus delicti ratione trium furtorum de quibus ex Actis non conſtat, niſi ex nudâ confeſſione delinquentium noch erſt recht klar zu machen, und zwar (1) wegen des Holtzes, ſo zu S. ſoll geſtohlen ſeyn, gewiſſe Nachricht einzuhohlen, ob dem ſo ſey, daß Inquiſite in des Land⸗Bereiters Hof Holtz geſtohlen, und wie hoch ſich daſſelbe am Werth belauffe, (2) der Müller zu R. ſamt denen im Protocollo unbenannten Perſonen, ſo den Inquiſitum in furto deprehendirt und nachgeeilet haben ſollen, ſummariſch darüber zu vernehmen, und ihre Ausſage zu protocolliren, nemlich an wel⸗

chem Sonntag es geweſen? und wie hoch ſich der Werth der Federn eigentlich belauffe? (3) Auch ſolches nöthig ſeyn will, wegen des auf dem Neuhoff geſtohlenen Tobacks, (4) wegen des nächtlichen Einſteigens und Einbruchs bey dem Schultzen, diejenige Perſonen, die ihn darüber deprehendirt haben, zu examiniren, diejenige Stücke, ſo er mitgenommen, mit deſſen Werth zu ſpecificiren, und ob dem ſo ſey, daß es des Inquiſiti ſelbſt eigene Sachen geweſen? Nam receptum eſt, quando de delicto aliter non conſtat, quàm ex propria confeſſione Rei, nunquam pœnam mortis imponi poſſe, 1

Klock. t. 3. conſ. 192. num. 77. t. 4. conſ. 76. num. 44.
Decian. vol. 3. Reſp. 96. num. 22.
Boër. Deciſ. 259. num. 7.
Burſat. vol. 2. conſ. 8. num. 42. conſ. 166. n. 5.
Beſold. conſ. 54.
Blumbacher. ad Ordin. Crim. Art. 167. num. 8.

Hierauf denen beyden Inquiſiten ein Defenſor ex officio zu beſtellen, der ſo weit pro ipſis laborire, ob ihnen etwa zum wenigſten ad mitigationem pœnæ etwas möge zu ſtatten kommen, ſintemahl die 2. erſten furta in Holtz und Betten neceſſitate frigoris, das dritte, ſo in Toback beſtanden, neceſſitate famis geſchehen ſeyn können, quod itidem pœnam mitigaret ſecundum 2

Ordin. Crim. Art. 166. & ad hanc Claſſen.

und wenn Inquiſite aus des Schultzen Hauſe nichts als ſeine eigene Sachen hinweg getragen hätte, ſolches zwar pro vi privata, jedoch pro furto nicht gehalten werden könnte. Defenſio enim eſt juris naturæ & licet Reus ſuam innocentiam deducere nolit, tamen quia nemo eſt ſuorum membrorum ut & vitæ Dominus, Judex etiam de nolentis & inviti innocentiâ quærendâ ſollicitus eſſe debet, 3

Claſſen. in Com. ad Ord. Crim. Art. 47. per ibi deducta.

Wenn dieſes alles zuforderſt ſeine Richtigkeit hat, kan darauf nach Befinden erkannt werden, was recht iſt. Salvo mel. jud.

Darmſtadt, den 2. Febr. 1709.

A. H.

LIBRI QUARTI.

CONSILIUM VIGESIMUM OCTAVUM.

De diſpoſitione paterna inter filios puncto ſucceſſionis & diviſionis territorii ejusque redituum in partes æquales.

SUMMARIA.

1. *Fideicommiſſa ampliari, reſtringi, extendi, declarari & limitari poſſunt per rationem & cauſam, propter quam teſtator motus fuit ad fideicommiſſum ita faciendum.*
2. *Juri pro ſe introducto, quilibet renunciare poteſt.*

Species Facti.

DEr weiland Hochgebohrne Graf und Herr, Herr Johann der Aeltere Chriſtmilder Gedächtnüß, des heutigen Hoch-Fürſtl. Naſſau-Catzenelenbogiſchen Hauſes gemeiner Stamm-Vater hat in anno 1597. menſe Februario ein Teſtamentum inter liberos ſolenniter aufgerichtet, und darinnen unter andern, ſeiner hinterlaſſener Land und Leuten halben, dahin wohlbedächtlich und zu Conſervation ſeines uhralten Stammes und Namens diſponiret, daß der älteſte Herr Sohn, Graf Wilhelm Ludwig, das Dillenburgiſche Stamm-Theil, der andere Herr Sohn, Graf Johann, das Siegeniſche, der dritte, Graf George, das Beilſteiniſche haben; die noch übrige jüngere Herrn Söhne aber, als Graf Ernſt Caſimir, Graf Ludwig Günthern und Graf Johann Ludwigen, in ſeine übrige Land und Leute, als nemlich das Amt Dridorff, die Herrſchafft Hadamar und Ellar, die Grafſchafft Dietz mit dem Gülden-Zoll, und einige mit

mit andern gemeinſchafftlich gehabte Lande und Leute mehr, wie auch NB. in alle Landes Einkünfften in partes æquales und alſo inſtituiret, daß die geringere Theile, aus deren gröſſern Theilen Gefällen erſtattet und erſetzt werden ſollen, alles zu dem ferneren Ende und löblichen Zweck, damit deſſen Graf- und Herrſchafften mit höchſtem, ſo wohl derer Herrn Söhnen, als auch inſonderheit derer armen Unterthanen Schaden und Nachtheil nicht unnützlich vertheilt und zerriſſen, und dardurch hiernächſt beſchweret werden würden, jedoch zwiſchen ihnen denen Herrn Söhnen, ſo viel möglich, Gleichheit gehalten, und dardurch allem brüderlichen Unwillen, Verbitterung und Trennung vorkommen werde.

Da auch ein oder anderer derer Herrn Söhnen ohne männliche eheliche Leibes-Erben mit Tod abgehen ſolte, hat Hochgedachter Herr Teſtator, des dadurch erledigten Antheils halben alſo diſponiret, daß wann der drey älteſten Herrn Söhnen einer ſolcher geſtalt ohne Manns-Stamms zeitlichen Todes verführe, die Wahl der Fortruckung nach dem Alter und der natürlichen Ordnung einem jeden freyſtehen und dasjenige Theil, ſo durch ſothane Fortruckung oder nicht Fortrückung vacant würde, denen jüngern Herrn Söhnen zu Vermehrung ihres Erb- oder per Teſtamentum angewieſenen Antheils, zukommen, und hingegen die ältere Herrn Gebrüdere nach Proportion an dem Zuſchuß jährlicher Landes Einkünfften, erleichtert werden ſolten; Gienge aber der jüngern Herrn Söhnen einer mit Tod alſo ohne Manns-Stamm ab, ſo ſolte deſſen hierdurch erledigtes Erbtheil denenjenigen noch lebenden jüngern Herrn Brüdern & illorum hæredibus maſculis zur brüderlichen Vertheilung allein zufallen, welche ohne das zuvor in der vätterlichen Zutheilung, die geringſte Theile an Land und Leuten, bekommen hätten, jedoch daß nach Proportion ſothanen Zuwachſes an jährlichen Geld und andern Gefällen, die ältere Herrn Brüdere oder dero Nachkommende, im Zuſchuß erleichtert würden, alles nach breiterem Innhalt Teſtamenti paterni ſub lit. A. A.

Als nun in anno 1606. den 8ten Octobr. der Herr Teſtator dieſes zeitliche geſegnet, haben deſſen obermeldte Herrn Söhne (ausgenommen Graf Ludwig Günther, welcher in deſſen M. Octobri 1604. verſtorben) nach Maßgebung des vätterlichen Teſtaments anno inſequenti 1607. und im Namen der aus der dritten Ehe erzeugten minderjährigen Herrn Graf Johann Ludwig, deſſen Vormünder nicht nur ſich in die aſſignirte Erb-Portiones Freund-brüderlich vertheilet, beſage darüber verfertigten Theilungs-Briefs ſub lit. B. ſondern haben auch zu ihres uhralten Stamm- und B.

Namens Conſervation und Aufnahm ſich eines ewigen fideicommiſſi und Erbeinigung dergeſtalten verglichen, aufgerichtet und vor ſich und allen ihren nachkommenden Manns-Stamm mit einem theuren Eyde beſchworen, daß nicht nur oballegirtes vätterliches Teſtament zum Grund geleget, und ſo wohl künfftig hin acquirirende Land und Leute ſamt allen andern Güthern, als die gegenwärtige in dieſem fideicommiſſo gentilitio perpetuo begriffen, ſondern die vorhin ex teſtamento paterno bemerckte ſucceſſio linealis oder Fortrückung nach dem Alter und der natürlichen Ordnung, in Maſſe und Weiſe, wie obbeſchrieben, beſtändig verbleiben, und NB. alle caſus von dem älteſten Herrn Sohn, Graffe Wilhelm Ludwigen an biß auf den jüngſten, Graffe Johann Ludwigen in dieſer Erbverein tanquam norma & regula geſetzet worden, wornach über kurtz oder lang die Herrn Paciſcentes oder deren nachkommender Manns-Stamm, in allem ſich als einem Statuto Domus & lege in perpetuum valitura zu richten und zu achten haben ſollen,
C wie aus der Beylage lit. C. umſtändlich und in ſpecie §. da ſichs auch vors vierte mit zu ſehen und zu bemercken, daß NB. wann der vierte Herr Bruder, Graffe Ernſt Caſimir ohne Manns-Stamm abgehen ſolte, daſſelbige Theil dem jüngſten Herrn Bruder, Graf Johann Ludwigen, heimfallen, deſſen vorhin ex teſtamento paterno erhaltenes Antheil aber, zwiſchen ihme Graf Johann Ludwigen und NB. dem dritten Herrn Brudern; Graf Georgen oder deſſen poſterirenden Manns-Stamm in zwey gleiche Theile vertheilet werden ſolle, ob allegatam cauſam, NB. weilen dieſer Graf George ſc. nicht mehr Land noch Leute, als auch die jüngere Herrn Gebrüdere in der Theilung überkommen habe.

Ob eandem cauſam iſt NB. bey dem 5ten caſu, da der jüngſte Herr Bruder, Graf Johann Ludwig, ohne männliche Deſcendenz abgehen, oder deſſen Manns-Stamm, manentibus quatuor. reliquis fratribus, vel eorum liberis maſculis, erlöſchen ſolte, abgeredet, verglichen und getheidiget, daß deſſen Erbtheil Land und Leute von NB. Graf Georgen oder deſſen Mann-Stamm und Graf Ernſt Caſimiren oder deſſen Mann-Stamm in 2. gleiche Theile getheilet werden ſollen. Vid. §. 9. Alſo und gleicher geſtalt ꝛc. dergeſtalten, daß ſo lange alle fünff Gebrüdere oder deren Lineen am Leben durch die Fortrückung, bey tödtlichem Abgang einer der 5. Lineen eine gemeine Succeſſio zwiſchen denen 3. letztern Herren Brüdern, Graffe Georgen, nemlich Graffe Ernſt Caſimiren und Graffe Johann Ludwigen oder deren Lineen in partes æquales ſeyn ſollen.

Würde ſichs aber begeben, daß nach Abgang einer obgemeldten fünff

Linéen auch aus den übrigen 4. Linéen noch eine oder zwey mit Tod abgiengen, und alſo 3. oder 2. noch übrig wären, iſt NB. abgeredt und verglichen worden, daß wofern die erloſchene Linea keine andere unter ſich haben würde, NB. alsdann derſelben abgeſtorbenen Lineæ vacirende Portion in die übrige Linéen zu gleichen Theilen ſolle getheilet werden, juxta §. 11. Würde ſichs dann über diß ꝛc. dieſer Naſſau-Catzenelnbogiſcher Erbverein ſub lit. C.

Nun hat ſich es in anno 1620. den letzten Maji zugetragen, daß der Aelteſte obiger Herren Gebrüdern, Graffe Wilhelm Ludwig, zu Naſſau-Catzenelnbogen ꝛc. Gubernator in Frießland ꝛc. ohne eheliche Leibes-Erben mit Tod abgangen, da dann vermög eines vorhin aus erheblichen Urſachen in anno 1618. den 27. Aug. zu Siegen von denen ſämtlichen Hrn. Gebrüdern aufgerichteten Renunciations-Receſs ſub lit. D. Graff Johann zu Siegen, als der ſecundo genitus in ſeiner im våtterlichen Teſtament aſſignirter Landes-Portion verbleiben; der dritte Herr Sohn aber, Graf George, in des abgeſtorbenen ålteſten Herrn Brudern Dillenburgiſche Portion fortgerücket, und die jüngere Herrn Gebrüdere als Graf Ernſt Caſimir zu Dietz und Graf Johann Ludwig zu Hadamar, die durch ſolche Fortrückung in das Dillenburgiſche vacant gewordene Beilſteiniſche oder dritte Portion, nach Maßgebung des våtterlichen Teſtaments und ſich darauf fundirender brüderlicher beſchworner Erbverein in duas partes æquales fried- und brüderlich getheilet, beſage Vergleichs zu Lewarden de anno 1620. den $\frac{1}{20}$. Julii ſub lit. E. daß alſo biß dahin und noch auf allernåchſt folgenden caſum des Geſamt-Hauſes ſo theuer beſchworne Erbverein, wie in andern Stücken alſo auch hierin ſanctè gehalten worden. D E

Da aber, nach alſo abgegangener Dillenburgiſcher ålteſter Linee auch die jüngſte oder Hadamariſche durch tödtlichen Hintritt des weiland Durchl. Fürſten und Herrn, Hn. Frantz Alexanders, Fürſten zu Naſſau Catzenelnbogen ꝛc. Sr. Kayſerl. Maj. und des Reichs Cammer-Richters, ohne männliche Erben in anno 1711. den 30. Maji erloſchen, mithin nur noch drey Linéen am Leben, als die Siegeniſche, die Dillenburgiſche oder ehemahlen Beylſteiniſche, und die Dietziſche, einfolglich ſich der caſus zugetragen, davon in der ſo offt erwehnter des Hoch-Fürſtl. Hauſes Erbverein §. 11. decidiret, verabredet und verglichen worden, daß bey nur noch übrig ſeyenden 3. Linéen und weilen die letzt abgeſtorbene keine Lineam unter ſich hat, die dardurch vacant gewordene Hadamariſche Landes-Portion in die übrige Linéen zu gleichen Theilen ſoll vertheilet werden;

Da-

Dahingegen aber man an Dietziſcher und deſſen hohen Vormundſchafft Seiten allerhand raiſonniret und eine Parificationem an Land und Leuten ad 1091. Hauß geſeſſener Unterthanen, und die davon aufkommende Steuren, Schatzungen und monathliche Anlagen; oder aber zu dieſer prætendirter Parification zu gelangen, in der jetzo vacirenden Hadamariſchen Landes-Portion eine Vorſucceſſion gegen die Siegeniſche und Dillenburgiſche Lineas, ſouteniren will, wie ab denen Anlagen ſub lit. F. & G. zu erſehen, ſo fraget ſichs:

F & G

Ob denn aus denen Dietziſcher Seiten angeführten Vernunfft-Schlüſſen und eingebildeter Billigkeit der Gleichheit, ſo viel zu erzwingen, daß ſolche Gleichmachung, bey gegenwärtigem Hadamariſchen *caſu*, nothwendig geſchehen müſſe?

Ob nun wohl dißfalls vor das Hoch-Fürſtl. Naſſau-Dietziſche Hauß militiret:

Rat. dubit. (1) (1) Daß des Hn. Teſtatoris, Graf Johannis des Aeltern letzter Wille anno 1597. nicht geweſen, daß unter ſeinen Hrn. Söhnen eine Ungleichheit an Land und Leuten verbleiben ſolle, wenn ſich ein caſus zutrüge, dadurch dieſelben an Land und Leuten gleich gemacht werden könnten, deßwegen er auch gleich Anfangs ausdrücklich conteſtiret, es wäre ſein Wunſch und Verlangen geweſen, daß er alle ſeine nachgelaſſene Söhne mit Häuſern, Landen und Leuten gleich halten und einem ſo viel als dem andern geben könnte, hernach auch ausdrücklich verordnet, daß alle jährliche Renthen und Einkommen unter ſeine Söhne gleich getheilet, und die geringere Theile aus denen Gefällen der gröſſern ſuppliret werden ſolten, ferner auch in §. Weil dann auf ꝛc. und §. Wäre es aber Sache ꝛc. ausdrücklich verordnet, daß auf die jüngere Herrn Söhne oder deren Manns-Stamm, weilen ſolche die geringſte Theile an Land und Leuten bekommen, der jüngſten Söhne Erbtheile eines oder mehr, wenn ſolches erlediget worden, fallen und die älteſte Herrn Brüder oder deren Manns-Stamm an der jüngern Herrn Gebrüder ihrem zugeeignetem Antheil an Land und Leuten keinen Theil, ſo lange die jüngere Herrn Gebrüder oder deroſelben männliche Stamms-Erben vorhanden, haben, noch darinn ſuccediren, ſondern die Succeſſion denen jüngern Herrn Gebrüdern oder ihren nachgelaſſenen männlichen Leibes-Erben allein zukommen; hingegen aber nur wegen des Zuſchuſſes, welchen die ältere Herrn Gebrüdere aus denen überſchieſſenden Renthen ihrer aſſignirten Erb-Theilen thun müſten, erleichtert werden ſolten, dahero auch

die

die Hoch-Fürſtl. Dietziſcher Seits anitzo verlangte Parificatio gleichwie an jährlichen Renthen und monathlichen Anlagen oder Schatzungen, alſo auch an Land und Leuten mehr wohlgedachten Herrn Teſtatoris letzten Willens Verordnung allerdings gemäß zu ſeyn ſcheinet.

Zum 2ten des Herrn Teſtatoris damahlen hinterbliebene 5. Herrn Söhne obberührte letzte Willens-Verordnung in ihren brüderlichen Erb-Vertheilungen vom 31. Martii 1607. zum Zweck geſetzt und ejusdem paragraphum primum auf des Herrn Teſtatoris verordnete mögliche Gleichheit bey Vertheilung Land und Leuten zu Erhaltung beſtändigen Friedens und brüderlichen Einigkeit ſelbſt gegründet. *Rat. dubit. 2.*

Zum 3ten das Hoch-Fürſtl. Hauß Dillenburg nach ſothaner Erbvereinigung in dem mit dem Hoch-Fürſtl. Hauſe Dietz wegen der Beylſteiniſchen und Löhnbergiſchen Meliorationen zu Dillenburg am 20. Aug. 1621. geſchloſſenen Vertrag ihm auf ſich zu tragende Succeſſions-Fälle ausdrücklich vorbehalten, wann noch eine Catzenelnbogiſche Linie abgehen und Hr. Graf Caſimir oder deſſen männl. Linie im Fortrücken ihre völlige Portion gleich andern Gebrüdern erlangen würde, daß alsdann wegen der damahlen in ſolutum gegebenen 25. Malter 11. Meſten Korn dem Hauß Dillenburg Gewehrſchafft geleiſtet werden ſolte. *Rat. dubit. 3.*

Zum 4ten dergleichen Reſervation auch Dillenburgiſcher Seits in dem mit Naſſau-Hadamar am 6. Novembr. 1622. geſchloſſenen Vertrag circa finem auf den Abgang ein oder anderer Naſſau-Catzenelnbogiſchen männl. Linien geſchehen, und hieraus erſichtlich, daß denen jüngern Hrn. Gebrüdern eine Vorſucceſſion in der Landes-Portion, welche durch Abgang ein oder anderer männl. Linie nächſtens vaciren würde, von Rechts wegen gebühre, damit dieſelbe dardurch ihre völlige Portion gleich andern Hrn. Gebrüdern erlangen können, welches anderer geſtalt, wann die älteſten männl. Linien die vacant werdende oder gewordene Landes-Portion zu gleichen Theilen jedesmahl vertheilen ſolten, unmöglich fiele, und dieſe ſolchergeſtalt denen Aeltern nimmermehr parificiret werden könnten. *Rat. dubit. 4.*

Zum 5. die 3. ältere Gebrüdere, Hr. Graf Wilhelm Ludewig zu Dillenburg, Hr. Graf Johann zu Siegen, und Hr. Graf George zu Beylſtein mit ihrem eigenen Exempel beſtättiget, daß die Ungleichheit der Mannſchafft unter Gebrüdern und deren Linien billigen Dingen nach zu parificiren ſeye, dann als Hr. Graf George zu Beylſtein ſich wegen Ungleichheit der Mannſchafft beſchweret, haben die beyden andern ältern Hrn. Gebrüdere es bey der vätterl. Diſpoſition lediglich nicht bewenden laſſen, ſondern die Erſetzung *Rat. dubit. 5.*

vor billig erachtet, dannenhero aus der Dillenburgiſchen Erb-Portion an Land und Leuten, welche der Hr. Teſtator dem ältern Hn. Sohne verordnet gehabt, dem Hn. Grafen George den Burbacher-Grund ſamt denen Heygeniſchen 4. Dörffern Holtzhauſen, Ober- und Nieder-Dreſſeldorff und Lützel noch zugegeben.

Rat. dubit. 6. Zum 6. obwohl in der brüderl. Erb-Vereinigung §. 1. & 5. verſehen, daß nach Abgang Hn. Graf Wilhelm Ludewigs ohne eheliche männl. Erben, wann Hr. Graf George in eine andere Linie fortrücken, und Hr. Graf Ernſt Caſimir denſelben ſuccediren ſolte, alsdann der Burbacher-Grund nebſt denen 4. Heygeriſchen Dörffern an die Dillenburgiſche Linie wieder zurück fallen ſolte, ſolches auch Hr. Graf Wilhelm Ludewig zu Dillenburg in ſeinem am 15. Julii 1617. gemachten Teſtament §. Als nemlich ꝛc. alſo verordnet, ſo hat doch offtgedachter Hr. Graf George erwehnten Burbacher Grund ſamt denen 4. Dorffſchafften bey ſeinem Antheil behalten, und Hr. Graf Johann zu Siegen, als ſolcher in die Dillenburgiſche Landes-Portion fortgerücket, hat er dieſelbe dabey behalten, daß alſo obbemeldte drey ältere Hrn. Gebrüder ſo bewandten Umſtänden nach die Erſetzung der Ungleichheit der Mannſchafft vor billig gehalten, auch Hr. Graf George über das dem Burbacher Grund ſamt denen 4. Dörffern wider die Erb-Vereinigung und Hn. Graf Wilhelm Ludewigs Teſtament bey dem Beylſteiniſchen Antheil behaupten und behalten wollen, dahero es ſcheinet, daß die von denenſelben deſcendirende beyde Fürſtl. Linien zu Siegen und Dillenburg anitzo angeregte parificationem an Land und Leuten oder Erſetzung deſſen Abgangs aus denen Hadamariſchen Landen des jüngern Hn. Bruders, Graf Ernſt Caſimirs hinterlaſſenen ehelichen Manns-Stamm, nemlich dem Fürſtl. Hauſe Dietz um ſo viel weniger mißbilligen oder in Streit ziehen können, weil ſolche an ſich ſelbſt weder des Hn. Graf Johannis des Aeltern Teſtament nach denen Naſſauiſchen Verträgen zuwider.

Rat. dubit. 7. Zum 7. auch Fürſtl. Dietziſcher Seits fürgewendet wird, es hätten Hn. Graf Johannis des Aeltern Hrn. Söhne wider das ſeiner männl. Deſcendenz zum beſten verordnete fideicommiſſum kein pactum machen noch derſelben hierdurch præjudiciren können.

Rat. dubit. 8. Zum 8. der Wahrheit nicht ähnlich wäre, daß dieſelbe, inſonderheit damahlige ältere Hrn. Gebrüdere denen jüngern, welche ſelbiger Zeit zum Theil noch unter der Vormundſchafft geſtanden, dero väterl. damahlen in friſchem Andencken geweſenen letzten Willens-Verordnung und angeordneten fideicommiſſo familiæ einiger maſſen zuwider leben oder dargegen

etwas

etwas paciſciren wollen, und demnach mehrgedachte Erb-Vereinigung, wo dieſelbe angezogenem Teſtament zuwider zu ſeyn geſchienen, anderer geſtalt nicht als denen Rechten und der Billigkeit gemäß zu verſtehen wäre, dahero der paſſus, daß wenn von 5. Häuſern zwey oder drey Naſſauiſche Häuſer übrig bleiben, die vacirende Landes-Portion unter ſelbige gleich vertheilt werden ſolte, keinen andern vernünfftigen Verſtand haben könnte, als wenn durch vorige Succeſſions-Fälle die jüngere Häuſer denen ältern an Land und Leuten dem vätterl. Teſtament gemäß pariſiciret worden.

Maſſen auch 9tens in beſagter Erb-Vereinigung §. 12. verſ. Würde aber ꝛc. wann nach Abgang der 5ten Linien aus denen übrigen vieren noch eine abgehen würde, ſolchenfals diſtinguirt würde, ob von denen ältern oder jüngeren Linien ohne Hinterlaſſung männl. Deſcendenz abgehe, und da dieſe aus denen jüngern Häuſern ſeyn ſolte, daß alsdann deren Landes-Portion unter die übrigen jüngſten Linien getheilet, einfolglich dieſen parificationis gratiâ verbleiben, die ältere aber wegen ihres Zuſchuſſes an Renthen erleichtert werden ſolte. *Rat. dubit.* 9.

Daß aber 10. beyde jüngere Häuſer Naſſau-Dietz und Hadamar bey dem durch Abſterben des ältern Hn. Bruders weiland Graf Wilhelm Ludewigs zu Naſſau an. 1620. ſich zugetragenen erſtern Succeſſions-Fall, unangeſehen, daß ermeldte Häuſer zur ſelben Zeit in die Herrſchafft Beylſtein, das Stuhl-Gebiete und Amt Lehnberg ſuccediret, dennoch denen ältern beyden Häuſern Siegen und Dillenburg an Land und Leuten nicht gleich gemacht worden, ſondern hochgedachte beyde jüngere Häuſer ſich die fernere Succeſſions-Fälle dem vätterl. Teſtament und der Erb-Vereinigung gemäß ausdrücklich vorbehalten, das zeigte der Löwardiſche Vergleich vom 10/20. Julii 1620. mit klaren Worten. *Rat. dubit.* 10.

Zum 11. hätten die ältere Häuſer Siegen und Dillenburg in ihren mit beyden jüngern Häuſern Dietz und Hadamar geſchloſſenen verſchiedenen Adæquations-Verträgen vom 8. Julii, 20. und 22. Aug. 1621. dieſe letzten noch mit vielen Renthen adæquiret, deßgleichen an Reyß- und Creyßſteuern auch andern gemeinen Ausgaben nach Proportion eines jeden habender Mannſchafft die beyden ältern Häuſer ein gröſſeres Quantum daran übernommen, welches, wann die Succeſſio an Land und Leuten durch erwehnten Sterb-Fall weiland Hn. Graf Wilhelm Ludewigs pariſicirt worden, ſelbige nicht gethan haben würden. *Rat. dubit.* 11.

Zum 12. dieſelbe gleichergeſtalt in angezogenen Verträgen ſich dem Zurückfall der adæquirten Renthen ausdrücklich vorbehalten, wenn die jün- *Rat. dubit.* 12.

gere denen åltern an Land und Leuten gleich wůrden, welcher Vorbehalt aber von ſelbſt inferirte, daß eine Vorſucceſſion in Land und Leuten denen jůngern Håuſern zu ſtatten kom̄en muſte, anderer geſtalt, wann die åltere Håuſer denen jůngern bey allen Succeſſions-Fållen jedesmahl gleich ſuccediren wolten, jener alter Håuſer Vorbehalt unmöglich einige Wůrckung haben, und die jůngern Håuſer denen åltern an Land und Leuten nimmermehr parificiret werden könnten.

Rat. decid. 1. So iſt doch 1. in der am 8. April 1607. von ſåmtlichen 5. Hrn. Gebrůdern aufgerichteten Erb-Vereinigung §. XI. ausdrůcklich verglichen und abgeredet, daß wenn nach Abgang einer obgemeldten 5. Linien auch aus denen ůbrigen 4. Linien noch eine oder zwey mit Tod abgiengen, und alſo drey oder zwey noch ůbrig wåren, und die Linea, welche aufhören wůrde, keine andere unter ſich håtte, alsdann derſelbigen abgeſtorbenen Lineen vacirende Portion in die ůbrige Lineen zu gleichen Theilen getheilt werden ſolte, welcher caſus ſich anitzo begeben, da nach Abſterben des åltern Hn. Graf Wilhelm Ludewigs von denen noch ůberigen 4. auch die letztere Manns-Linea mit Abſterben des Fůrſten zu Hadamar Hn. Frantz Alexanders erloſchen, und keine von denen ůbrig gebliebenen dreyen Unterwahl aber alle vor ſich gehabt, daß alſo nach klarem litterlichen Innhalt dieſer Diſpoſition ſolche vacant gewordene Hadamariſche Portion von Land und Leuten unter die noch ůbrigen Linien anders nicht als in 3. gleiche Theile getheilt werden ſoll und mag.

Rat. decid. 2. Zum 2. der brůderl. Abſchied vom 22. Aug. 1621. bezeuget, daß ſchon bey Lebzeiten des åltern Hn. Graf Wilhelm Ludewigs alle 5. Hrn. Gebrůdere wegen Ungleichheit an Land und Leuten ſich dergeſtalt verglichen, daß was die 2. jůngere Hn. Brůder an Mannſchafft zu wenig bekommen, durch die drey åltere ihnen mit etlich und 30tauſend fl. beneficiret worden, deßwegen auch hernach in ermeldtem Jahr die beyden ůbrigen åltern Hrn. Brůder zum Beytrag in Reichs- und Crayßſteuern auch andern gemeinſchafftlichen Ausgaben ein-jeder nur pro quartâ parte ſich hat verſtehen wollen, in verbis:

> **Herr Graf Johann der Aeltere in berůhrten gemeinen Ausgaben ſich zu weiter nichts als zu einem 4ten Theil von deßwegen, weil alle Renthen und Einkommen unter die såmtl. Hrn. Gebrůder bey hochwohlermeldten unſers gn. Hrn. Graf Wilhelm Ludewigs Lebzeiten wegen Ungleichheit der Mannſchafft etlich und 30tauſend fl. vor den beyden Hrn. jůngern Gebrůdern hero und ohne deroſelben Gn., zu thun zu bezahlen ůber ſich genommen, verbunden erachtet.**

wel-

welche Compenſation man Hochfürſtl. Dietz- und Hadamariſchen Theils in eodem contextu zwar nicht geläugnet, gleichwohl aber die Austheilung nach Proportion eines jeden habender Mannſchafft anzuſtellen begehret, und damahlen auch in ſo weit erhalten hat, daß in gemeinen Beyträgen der Anſchlag, auf die Reichs-Matricul gerichtet, und Krafft deſſen dem Siegeniſchen Theil am 320. fl. 86. fl. 3. Alb. 8. Pf. Dillenburgiſchen Theil 100. fl. 9. Alb. 8. Pf. Dietziſchen Theil 69. fl. 3. Alb. 3. Pf. und Hadamariſchen Theil 64. fl. 9. Alb. 3. Pf. zugeſchrieben worden, daſſelbe nun kunte darum nicht anders ſeyn, weil die Reichs- und Crayßſteuern nicht von Fürſten und Ständen des Reichs ſelbſt aus ihren eigenen Cammer-Intraden, ſondern von ihren Unterthanen erlegt werden, dahero auch derſelben Contingent nach Proportion ihres Vermögens einzurichten, die Billigkeit erforderte, welches in ſo weit allein der Unterthanen ihr Intereſſe angegangen, dahingegen bey Auszahlung der etlich und 30tauſend fl. in compenſationem bißheriger Ungleichheit an Mannſchafft kein ander Abſehen als auf das Herrſchafftl. Intereſſe bey künfftigen Succeſſions-Fällen kan geweſen ſeyn, damit künfftighin die etwa vacant werdende Landes-Portiones unter die Hn. Erbfolger in æquales partes getheilt und durch dieſes Mittel die Gelegenheit zu weiteren Differentien und Mißhelligkeiten unter ſo nahen Anverwandten auf einmahl abgeſchnitten werden möchte.

Bey welcher Bewandnuß denen præmittirten dubiis gar leicht wird abgeholffen werden können, und zwar, was das

Erſte betrifft, dargegen nichts zu ſagen ſeyn würde, wenn nicht hernach an. 1607. und 1621. die Hn. Succeſſores mit einander gutwillig hievon wieder abgangen wären, und zwar durch ein ſolches Pactum, welches über hundert Jahr her dieſelbe mit allen ihren Nachkommen von Fällen zu Fällen beſchworen haben, und eveniente caſu noch beſchweren. *Reſponſ. ad Rat. dubit. 1.*

Und ob ſie wohl quoad rationem dubitandi (2) in ihrer Erb-Vertheilung am 31. Mart. 1607. den vätterl. letzten Willen zum Fundament geſetzt, iſt ihnen doch hernach am 8. April ejusdem anni unverwehrt geweſen in der Erb-Vereinigung zu Verhütung künfftigen Mißverſtands die gradus ſucceſſionis zu erklären, zu erläutern und auch zu extendiren, wie ihre eigene Worte in fine paragraphi 1. lauten. Fideicommiſſa enim ipſa ampliari, reſtringi, extendi, declarari & limitari poſſunt per rationem & cauſam, propter quam Teſtator motus fuit ad fideicommiſſum ita faciendum. *Ad Rat. dub. 2.* 1

Jul. Clarus. §. teſtamentum. q. 76. lib. 3. ſentent. n. 2.

Es iſt auch des Hn. Vaters letzter Wille bey Vertheilung der jährl. Amts-

Renthen und Gefälle gantz genau obſerviret; was aber die Gleichheit der Mannſchafften betrifft, wäre es dem Hn. Vater, wenn er voluntatem efficaciæ und nicht nudæ complacentiæ dißfals gehabt hätte, gar ein leichtes geweſen, auch in dieſem Stück ſolche ſogleich per teſtamentum ins Werck zu richten, indem ers aber damahlen beym bloſſen Wünſchen hat bewenden laſſen, und ſolche nur auf künfftige in GOttes Händen ſtehende Succeſſions-Fälle weit hinaus verſchieben wollen, ſtünde ja denen jüngern Hn. Söhnen allerdings frey ihrem Parifications-Recht auf gewiſſe Maſſe zu renunciren, gleichwie ihnen unverwehrt würde geweſen ſeyn in favorem primogeniti ſich gar der gantzen Erbſchafft zu begeben und mit einem Apanagio vorlieb zu nehmen, quia juri pro ſe introducto quilibet renunciare poteſt.

l. 29. C. de pact.

l. pen. C. de Transact.

Ad Rat. dubit. 3. Die 3te rationem dubitandi betreffend, ſind am 20. April 1621. noch 4. männl. Linien vorhanden geweſen, und weil die am 8. April 1607. aufgerichtete Erb-Vereinigung die gleiche Theilung in Land und Leute expreſſis verbis nur auf den Fall reſtringiret, da die Linea, welche von dieſen vieren expiriret, keine unter ſich hat, hingegen das objicirte Pactum vom 20. Auguſt. 1621. den caſum præſupponiret, da eine von denen oberſten Lineis ausgehet, und von denen unterſten fortgerücket wird, iſt keines dem andern zuwider; Nachdem aber 2. Tage hernach am 22. ejusdem per pactum poſterius dem vorherigen ſo weit derogiret worden, daß was die jüngere Hrn. Gebrüdere an Mannſchafft zu wenig gehabt, von denen ältern mit etlich und 30. tauſend fl. compenſiret worden, kan man mit deſto wenigerm Fug auf das vorherige Pactum ſich weiter beruffen.

Ad Rat. dubit. 4. Ejusdem farinæ iſt auch die 4te ratio dubitandi, bey welcher zumahl das zwiſchen denen Häuſern Dillenburg und Hadamar am 6. Nov. 1622. aufgerichtete Pactum gantz ſiniſtrè auf Parification der Lande und Leute gezogen werden wollen, als worinn kein Jota davon zu finden iſt, ſondern allein von adæquation der Renthen gehandelt wird, womit es dieſe Bewandnuß hat, daß weil vermöge teſtamenti paterni die jährl. Cammer-Renthen unter die Hn. Söhne am 31. Martii 1607. gleich getheilt worden, und aber die einem jeden angewieſene Land und Leute nicht von gleicher Einträglichkeit geweſen, daß er aus ſeiner Landes-Portion die ihm aſſignirte Geld- Korn- und Hafer-Gelder bekommen, ſondern einem mehr dem andern weniger hieran zugefallen, zu deren Richtig- und Gleichmachung ſie unter einander ſich dergeſtalt verglichen, daß wer zu viel bekommen, dem andern ſo lange hat jährlich

von

von ſeinen Intraden heraus geben müſſen, biß nach und nach durch erfolgte Sterb-Fälle eine accurate adæquation geſchehen können; welches aber mit dem puncto parificationis wegen der Mannſchafft gantz und gar nichts zu thun hat.

Daß aber quoad 5. rationem dubitandi am 31. Martii 1607. bey der Theilung Hr. Graf Wilhelm Ludewig ſeinem dritten Bruder Hrn. Graf Georgen den Grund Burbach und 4. Heygeriſche Dörffer von ſeiner im Teſtament ihm zugetheilten Landes-Portion gutwillig abgetreten, kan zu keiner Conſequence gezogen, noch hieraus contra tertios auf eine Schuldigkeit argumentiret werden, ſonſten auch die übrigen jüngern Hn. Gebrüdere das gantze Teſtament hätten umſtoſſen und auf eine durchgehende Gleichheit an Land und Leuten dringen können; Es hat ſich aber von denen 2. übrigen jüngern Herrn ein jeder mit ſeinem Theil gerne begnügen laſſen, und noch darzu 8. Tage hernach am 8. April 1607. in der beſchwornen Erb-Vereinigung §. XI. ſich ſolcher geſtalt mit denen ältern Hn. Brüdern verglichen als oben in ratione decidendi primâ angeführet iſt, und endlich am 22. Auguſt. 1621. überhaupt ein Stück Geldes dafür genommen. *Ad Rat. dubit. 5.*

Eben ſo wenig auch, was loco 6. rationis dubitandi de Comite Georgio wegen des vorher bedungenen Rückfals des Burbacher Grunds angeführet worden, auf præſentem caſum ſich etwas inferiren läſſet, als welcher in dicto §. XI. der Erb-Vereinigung expreſsè decidiret iſt, daß wenn von 4. Linien eine abgehet, ſo keine unter ſich hat, als hier Hadamar geweſen, derſelben hierdurch vacant gewordene Portion unter die übrigen 3. gleich getheilet werden ſolle; Ein anders aber wär es geweſen, wenn von denen ältern Linien eine ausgegangen, da dann nach eben derſelben Erb-Vereinigung von unten hätte fortgerückt werden müſſen, wenn nicht auch der Parifications-Punct in dem brüderl. Abſchied de an. 1621. den 22. Auguſt. wäre völlig abgethan worden. *Ad Rat. dubit. 6.*

Was rat. dubit. 7. betrifft, iſt in facto gantz unerfindlich, daß des Herrn Graf Johannis Deſcendenten contra fideicommiſſum familiæ ab ipſo inſtitutum ein pactum gemacht, ſintemahl daſſelbe allein in prohibitione alienationis extra familiam beſtehet, welches ſich ad caſum ſubſtratum §. XI. nullo modo räumet, da nur allein de modo ſuccedendi inter deſcendentes diſponiret iſt. *Ad Rat. dubit. 7.*

Zu geſchweigen, daß die Erb-Vereinigung pro normâ Lesbiâ ac lege perpetuò valitura nicht nur von allen damahligen Hrn. Brüderen, ſondern auch ihren Nachkommen biß auf heutigen Tag von Fällen zu Fällen angenommen und beſchworen iſt.

So

Ad Rat. dubit. 8. So leidet auch quoad rat. dub. 8. diſpoſitio ſæpè dicti §. XI. durch Hoch-Fürſtl. Dietziſche Interpretation zu viel gewalt, wann ſelbige allein auf den Fall, dadurch vorige Succeſſions-Fälle die jüngern Häuſer denen ältern an Land und Leuten ſchon parificiret wären, will reſtringiret werden, welches ſogleich ipſemet contextus litteralis in folgenden formalibus refutiret:

Oder aber da ſie eine oder mehr Linien unter ſich haben wird, die oberzehlte *gradus ſucceſſionis* oder Fortrückung gehalten und als-dann das Theil, welches hierdurch alſo *vacirend* wird, gleicher geſtalt in die übrige Linien zu gleichen Theilen ſoll vertheilt werden.

Woraus klärlich erſcheinet, daß hier der caſus nicht præſupponiret werde, da die parification ſchon würcklich geſchehen iſt, ſondern dieſelbe noch erſt auf den Fortrückungs-Fall ausgeſetzt wird, e. g. wenn an ſtatt Hadamar das Hochfürſtl. Hauß Siegen oder Dillenburg wäre ausgeſtorben. Es be-ſtehet dieſemnach ratio differentiæ eintzig und allein hierin, ob die exprimirte Linea von denen 4. übrigen noch eine unter ſich habe oder nicht, letzten Fals möchte man wohl fragen, wo doch der immediatè vorhergehenden ihre Parität an Land und Leuten, als welche allein durch den Fortruckungs-Fall hätte verlangt werden können, ſolle hergekommen ſeyn, da ſie noch zwey von de-nen ältern vor ſich hat? Dem ſeye aber auch wie ihm wolle, ſo iſt in dem brüderl. Abſchied de an. 1621. nicht auszukratzen, daß die Ungleichheit an Mannſchafft damahlen mit etlich und 30tauſend fl. compenſiret worden.

Ad Rat. dub. 9. Nicht beſſer iſt die 9. Objection, denn der allegirte §. XI. handelt kei-neswegs von dem Fall quæſtionis, da nach Abgang der 5ten Linien auch eine von den 4. übrigen ausgeſtorben, ſondern præſupponiret den Fall, da eine von denen 5. Linien expiriret iſt, welches der klare Buchſtabe zu hellem Tage leget, da der Fall geſetzt wird, daß eine von denen 3. jüngſten Linien ausge-het, und zwar ohne Unterſcheid, ſie mag eine unter ſich haben oder nicht, und da zugleich auch die beyden älteſten Linien noch in eſſe ſeynd, die unterſten 3. Linien werden mit denen Namen derer Hrn. Grafen, Georgens, Ernſt Ca-ſimirs und Hanß Ludewigs bedeutet, und wird dennoch der zwey älteſten Li-nien hiebey auch noch gedacht in verbis:

Wie auch deſſen von denen beyden älteſten Linien biß dahin ge-thanen Zuſchuß halber allerdings gehalten werden ꝛc.

Ad Rat. dub. 10. Wie auch quoad rat. dub. 10. dasjenige, was in dem allein unter denen beyden jüngern Hrn. Brüdern an. 1620. aufgerichtetem Vertrag paciſciret iſt, denen andern Hrn. Brüdern kein Geſetz hat geben können, alſo iſt auch darinn

darinn gar nichts, was dem Hochfürſtl. Dietziſchen Hauſe dißfals könnte zu ſtatten kommen, ſondern eine bloſſe Reſervation deſſen, was bey künfftigen weitern Succeſſions-Fällen der Erb-Vereinigung und dem hierdurch declarirten vätterl. Teſtament gemäß enthalten iſt.

Der 11. rationi dubitandi iſt in ratione decidendi ſecundâ abgeholffen. *Ad Rat. dubit. 11.*

Endlich rat. dubit. 12. betreffend, iſt die adæquation der Renthen mit parification der Mannſchafft nicht zu confundiren, jene hat anfänglich ſo wie es das Teſtament erfodert nicht geſchehen können, weil die ältere Linien gröſſere Theile an Land und Leuten, mithin in ſelbigen auch mehrere Revenuen bekommen, dahero was die ältere hieran zu viel bekommen, denen jüngern ſo lange heraus geben ſollen, biß durch künfftige Succeſſions-Fälle ſie einander gleich werden. *Ad Rat. dubit. 12.*

Dieſemnach halt ich dafür, daß dißfals das Hochfürſtl. Hauß Dietz wegen ſolcher prætendirter Parification in Rechten nicht fundiret ſeye, und alſo die deßwegen vorgelegte Frage mit nein zu beantworten ſey. Salvo tamen cujusvis meliori judicio. Franckfurth am Mayn, den 25. Julii, 1716.

A. H.

LIBRI QUARTI.
CONSILIUM VIGESIMUM NONUM.

Quod moribus Germaniæ etiam in contractibus innominatis neutri contrahentium liceat pœnitere?

SUMMARIA.

1. *Moribus Germaniæ in contractibus innominatis neutri licet pœnitere.*
2. *In articulo do ut des & ad rem dandam, ut ſi non datum fuerit, ad id, quod intereſt præſtandum agi poteſt.*
3. *Ampliatur.*

Rechtliches *Sentiment.*

Aus denen hiebey wieder zurückkommenden Actis manualibus Hn. G. S. Hau-

Handelsmanns von A. gegen Hrn. C. und J. L. von B. auch Handels-Leu-
ten daſelbſt habe ich nach deren fleißiger Verleſ- und der Sachen Erwegung
befunden, daß wohlgedachter Hr. S. nachdem er das Fundament ſeiner
Klage gegen ſeine Hrn. Adverſarios vollkommen erwieſen, von dem Hrn.
Richter ſich einer obſieglichen Sentenz gar wohl und ſicherlich getröſten kön-
ne, denn ob ſich gleich hier kein wahrer Kauff- ſondern vielmehr Permuta-
tions-Contract findet, indem die auf den Wein veraccordirte Waaren das
Pretium an Gelde auf drey Viertel übertroffen, ſo kan doch (1) dieſer Um-
1 ſtand denen Bekl. im geringſten nichts helffen, weil moribus Germaniæ auch
in contractibus innominatis keinem Theil freyſtehet zu pœnitiren, uti teſtantur

Stryckius in uſu mod. tit. de Pactis. §. 5.
Gudelin. de jure noviſſ. lib. 3. *c.* 5.
Pingizer. quæſt. 42.
GrœnWegen. de LL. abrogat. ad l. 5. *n.* 2. *ff. de cond. cauſ. dat.*

auch ohne dem Jure Romano nach, welchem allein derjenige, ſo vor ſeinen
Theil den Contract adimpliret hat, re adhuc integrâ pœnitiren kan, denen
Bekl. dißfals der Hr. Kläger dardurch, daß er denen Bekl. das Faß hat ver-
ſieglen laſſen, ex ſua parte dem Contract ein vollkommenes Genügen geleiſtet,
dieſe aber hingegen nichts præſtiret haben, ſolches nicht zugelaſſen ſeyn
würde.

(2) Hr. Kläger nachdem ihm Bekl. nun über Jahr und Tag mit Ex-
tradirung der ſchuldigen Waaren aufgehalten haben, nun nicht mehr ſchul-
dig iſt dieſelbe von ihnen anzunehmen, ſondern an deren ſtatt anitzo das baa-
2 re Geld ſo hoch als ihn dieſelbe zu Gelde angeſchlagen geweſen cum intereſſe
moræ fordern kan, nam in articulo do ut des agi poteſt & ad rem dandam, etſi
non datum fuerit, ad id, quod intereſt præſtandum

l. fin. ff. de praſcript. verb. & in fact. act.
Frantzkius ad ff. h. t. num. 60. 61.

3 quod & in contractu Emtionis venditionis locum habet, ut venditor ad perfe-
ctionem rem utique tradere obligatus ſit, niſi emtor ob illius contumaciam con-
tractum non perficientis id quod intereſt petere,

l. 11. §. 9. *ff. de act. emt.*
l. 10. *l.* 11. *C. eod.*
Frantzk. dict. tit. de action. emt. num. 66. 74.

in mehrerm Betracht, daß Hr. Kl. wenn er zur rechten Zeit die Waaren be-
kommen, dieſelbe durch GOttes Segen ſchon längſt hätte zu Gelde machen
und daſſelbe wieder in die Handlung wenden können.

Die-

Dieſemnach halte ich denen Rechten allerdings gemäß zu ſeyn, daß Hr. Bekl. dem Hrn. Kläger den vor dem Jahr vor das Stückfaß Wein veraccordirten Werth nunmehr völlig mit baarem Gelde mit einem jährigen intereſſe moræ à 5. pro cento ſamt allen verurſachten Schaden und Unkoſten zu bezahlen ſchuldig ſey. Salvo meliori judicio.

Franckfurth am Mayn, den 14. April, 1714.

A. H.

LIBRI QUARTI.

CONSILIUM TRIGESIMUM.

An perſecutio Delinquentis fugitivi in alienum Territorium pro violatione alienæ jurisdictionis haberi & puniri poſſit?

SUMMARIA.

1. *Jure veteri Actor Reum propria autoritate in jus vocare potuit.*
2. *Jure noviori Creditori propria autoritate capere non licet debitorem.*
3. *Citatio proprii Subditi in alieno territorio commorantis, absque literis requiſitorialibus fieri non poteſt ſine turbatione Jurisdictionis.*
4. *Pignus ordinario Judici loci, ubi captum eſt, tradi debet.*
5. *Quilibet debitor fugitivus, propria authoritate capi & ad Judicem duci poteſt.*
6. *In extraordinariis & periculum concernentibus ordo eſt, non ſervare ordinem.*
7. *In debitore fugitivo vel de fuga ſuſpecto obtinet iſtud vulgatum: ubi te invenere, ibi te judicabo.*
8. *Ampliatur.*
9. *Furem diurnum quamvis inermem enecare licet, ſi eum apprehendere & res meas ab eo liberare nequeam.*
10. *Ampliatur.*

Species Facti.

ALs Floris, ein gewiſſer Fürſt des Reichs, in ſeinem Wild-Bahn gejaget, ſind die bey ihm geweſene Schützen in dem Treiben gewahr worden, wie eine unbekannte Perſon wohl bey 600. Schritt Abſeits des Wegs in den Büſchen mit Vortragung der Flinte bouchiren gegangen, und als er ſie wahrgenommen, die bey ſich habende Flinte in die Hecken zu verſtecken geſuchet. So bald dieſes einige Schützen, Jäger und Treiber geſehen, haben ſie ihm geruffen, er ſolte ſtehen bleiben und halten, oder man wolte Feuer auf ihn geben; Er hat ſich aber hieran nicht gekehret, ſondern die Flucht ergriffen, welchem dann einige zu Pferde nachgeſetzt und ſo lange verfolget, biß ſie ihn in eines andern benachbarten Fürſtens Territorio eingehohlet, da er ſich dann vor eines gewiſſen Cavaliers ſeinen Knecht ausgegeben, und die Flinte extradiret, worauf ſie ihn mit der geladenen Flinten und bey ſich habenden Pulver, Schrot und Jagd-Taſchen dem Schultzen des Orts ſiſtiret, die Flinte aber, um ſolche zu Hauß viſitiren zu können, mit des Schultzens Vorbewuſt mit ſich genommen, jedoch mit dem ausdrücklichen Beding, daß ſie ſolche folgenden Tages wieder ins Amt liefern wolten, welches dann auch geſchehen. Es hat ſich auch befunden, daß er in keinen Dienſten mehr ſtehe, ſondern bey ſeinem Vatter ſich aufhalte, und vor eines gewiſſen Cavaliers Knecht ſich fälſchlich ausgegeben. Nachdem nun hierauf die Fürſtl. Cantzley an den Ober-Amtmann des benachbarten Fürſtens geſchrieben, daß er gegen gewöhnliche Reverſales den Gefangenen ad locum delicti remittiren möchte, und dieſer ſolches an die Regierung berichtet, hat dieſelbe perſecutionem delinquentis fug[illegible] vi in alienum Territorium pro violatione alienæ jurisdictionis angeſehen und [illegible]eſtrafft wiſſen wollen, zu dem Ende auch verlanget, daß die Verfolger in das dortige Ober-Amt zur gewöhnlichen Bußthätigung ſiſtirt werden möchten.

Ob nun ſolches mit Recht prætendirt werden könne? Darüber wird anitzo ein unpartheyiſch-rechtl. Parere verlangt.

Rat. dubit. (1) Welchem nach ich der rechtlichen Meynung bin, daß obwohl (1) der actus apprehenſionis ſeu capturæ in alieno Territorio an ſich ſelbſt eine sträffliche turbationem Jurisdictionis involviret, weil obgleich ſonſten jure veteri XII. Tabb. ein Actor den Reum non appellato Prætore propria authoritate in jus vociren, und adhibita vi & manu injecta, quaſi obtorto collo vor Gericht füh-

führen kunnte, ſolches dennoch jure noviori nicht mehr erlaubt iſt, ex quo 2
nec Creditori propria authoritate capere licet debitorem,

Manz. in Patrocin. debit. decad. 1. q. 5. n. 124.

Farinac. de Furt. quæſt. 174. n. 153. & ſeqq.

quantumvis poſtea eum in continenti præſentet Judici ad publicum carcerem,

Setſer. de juram. lib. 2. c. 7. n. 4.

ſo gar, daß auch nicht einmahl citatio proprii ſubditi in alieno Territorio 3
commorantis abſque literis requiſitionalibus geſchehen könne, ſed nuncius à Magiſtratu loci propter turbationem Jurisdictionis incarcerari ſoleat & poſſit,

Umm. de Proceſſ. diſp. 5. num. 62.

Mev. p. 4. deciſ. 255. num. 3. &
p. 7. deciſ. 391.

Zum (2) auch die Transportirung der abgenommenen Flinte aus einem *Rat. dubit.*
Territorio ins andere regulariter anders nicht, als pro violatione alienæ Jurisdictionis (2)
angeſehen werden kan, pignus enim ordinario Judici loci, in quo 4
captum eſt, tradi debet, cujus jurisdictionem lædere dicitur, qui iſtud ad aliud tribunal transfert,

Kœppen. p. 1. quæſt. 41. n. 36.

Coler. de Proceſſ. exec. p. 1. c. 3. n. 90. usque ad 102.

dennoch geſtalten Sachen nach, was dißfals von Seiten des Fürſten Floris geſchehen iſt, im Stande Rechtens ſich allerdings gar wohl verantworten laſſe.

Denn (1) iſt hier quæſtio de fugitivo delinquente, den man zumahl *Rat. decid.*
nicht gekannt hat, wer er ſey und wohin er gehöre, daß man ſich ordinaria (1)
juris via an ihm hätte erhohlen können, welchen Fals bekannten Rechtens
iſt, quodquilibet debitor, ſive talis ſit ex contractu, ſive ex delicto, propria 5
authoritate capi & ad judicem duci poſſit,

Farinac. de furt. quæſt. 174. n. 153. & ſeqq.

Mev. Tr. de arreſt. c. 6. n. 2.

Gail. lib. 1. obſ. 48. num. 14. lib. 2. obſ. 44.

quia in extraordinariis & periculum concernentibus ordo eſt, non ſervare ordinem, 6

Cap. ad noſtram. 3. de jurejur.

Socin. conſ. 99. num. 5. vol. 4.

& in debitore fugitivo vel de fuga ſuſpecto obtinet iſtud vulgatum: ubi te in- 7
venero, ibi te judicabo,

Caccialup. Tr. de debit. fugit. quæſt. 7. num. 1.
Ruin. conſ. 18. *n.* 4. *vol.* 5.

8 & quamvis incivilis ea via ſit & extraordinaria, tamen creditorem ex præcipiti fugâ debitoris in præſenti ac prærupto amittendæ rei ſuæ periculo verſantem & iſta via ſibi vigilare, ac ſuum conſequi valentem & adnitentem non audire æque incivile eſt, quemadmodum ex Ulpiani reſponſo

l. fin. §. fin. ff. quod met. cauſ.

eleganter docet

Cujac. obſ. lib. 16. *c.* 19.

Rat. decid. (2) Zum (2) auch ſolches Receſſ. Imperii de anno 1559. §. ſo nun in ſolcher Nacheile ꝛc. expreſsè nicht nur zugelaſſen, ſondern auch verordnet iſt, worüber ſich

*Ziegl*e*rus diſp. de comp. delinqu. judice & foro th.* 9. *in fin.*

alſo vernehmen läſſet:

At noviſſima Imperii Conſtitutione anno 1559. *Auguſtæ promulgata*, §. ſo nun um ſolcher Nacheil ꝛc. *hoc ipſi conceſſum videmus, ut ſcilicet perſecutionem capiendi cœptam in ſuo territorio, continuare liceat in alienum; ſed ita, ut ibidem, ubi delinquentem capit, captum juri ſiſtat, & non in alienam vel ſuam jurisdictionem, niſi voluntate Magiſtratus loci, deducat. Quod præprimis in hoſtibus, pacis publicæ violatoribus & latronibus verum, & propter publicam ſecuritatem, ad exſtirpandos malos homines contra communis juris regulas introductum eſſe*

Gailius dicit de pace publ. lib. 1. *c.* 16. *n.* 25.
Mynſ. cent. 2. *obſ.* 28.

Rat. decid. (3) Zum (3) in foro ſo wohl poli als ſoli erlaubet iſt, furem diurnum quamvis inermem zu tödten, ſi videlicet eum apprehendere atque res meas ab eo aliter liberare nequeam,

9 *Layman. in Theol. moral. lib.* 3.
Tr. 3. *p.* 3. *c.* 3.

10 womit nicht nur

H. Grotius de J. B. & P. lib. 3. *c.* 1. §. 11.

in verbis:

Si expletricem juſtitiam reſpicimus, non negabo, ad res conſervandas raptorem, ſi ita opus ſit, vel interfici poſſe, nam quæ inter rem & vitam eſt inæqualitas, ea favore innocentis & raptoris odio compenſatur, inde ſequitur, ſi ad jus ſolum reſpiciamus, poſſe furem cum re fugientem, ſi aliter res recuperari nequeat, jaculo proſterni.

Et

Et §. XIII. num. 2.

Hodie omnes fermè tam JCti quàm Theologi docent, rectè hominem à nobis interfici poſſe rerum defendarum cauſa, puta ſi fur jam re accepta fugiat.

ſondern auch die berühmteſten Criminaliſten

Carpz. in Praxi Crim. p. 1. q. 32. n. 11.

Farinac. Oper. Crim quaſt. 125. t. 14. p. 4. n. 169. 256.

Cothmann. vol. 1. Reſp. 32. num. 46. usque 54.

und andere von ihnen citirte Doctores übereinſtimmen, dahero noch vielweniger damit geſündiget ſeyn kan, wenn absque occiſione der fugitivus nur allein ergriffen und dem Judici loci ordinario ſiſtirt wird, damit er zu ſein und anderer ſeines Gleichen ihrer Beſſerung zu gebührender Straffe gezogen werden möge.

Zum 4ten, die Flinte, ſo bald man ſie viſitirt gehabt, in continenti wieder an Ort und Stelle gebracht, und des Orts Obrigkeit eingelieffert worden. *Rat. decid.* (4)

Daß alſo die Regierung des andern benachbarten Fürſten ſich hierüber zu beſchweren gar nicht Urſache hat. Salvo tamen cujusvis meliori judicio.

Franckfurth, den 12. Decembr. 1718.

A. H.

(o)

LIBRI

LIBRI QUARTI.

CONSILIUM TRIGESIMUM PRIMUM.

An Judex, qui ad inſtantiam utriusque vel unius partis Acta judicialia ad extraneos JCtos transmiſit, eorumque Reſponſum in forma ſententiæ publicavit, partibus deſiderantibus ad Rationes decidendi, communicandas obſtrictus ſit?

SUMMARIA.

1. *Judex ordinarius à ſe ipſo latæ ſententiæ rationem decidendi licitè inſerere poteſt.*
2. *Ampliatur.*
3. *Sicuti ratio eſt anima legis, ita & ſententia nullam habet authoritatem, niſi rationibus fuerit munita.*
4. *Ampliatur.*
5. *Acta in Civilibus quaſi ex Compromiſſo partium ad extranea Collegia transmittuntur.*
6. *Judex Reſponſa Collegiorum mutare non debet.*
7. *In Dicaſterio Electorali Pomeranico, Partibus deſiderantibus communicantur Rationes decidendi.*
8. *Ampliatur.*

Auf die an mich beſchehene Frage: Ob ein Richter, der ad inſtantiam beyder Theile oder auch eines von denenſelben die Acta an ein auswärtiges Juriſten-Collegium verſchicket, und das von demſelben eingehohlte Reſponſum juris in formâ ſententiæ publiciret hat, denen Partheyen auf ihr Begehren die mitgekommene Rationes decidendi zu communiciren ſchuldig ſey? mein unvorgreifflich rechtliches Sentiment verlangeter maſſen zu eröffnen,

nen, halt ich dafür, es ſey das Urtheil, ſo der Judex proprio motu & propriis ſumtibus zu ſeiner ſelbſt eigenen Information, von demjenigen, ſo er ad inſtantiam partium und auf deren Koſten eingehohlet hat, zu unterſcheiden, und zwar, ſo viel communiorem obſervantiam & praxin fori betrifft, illo caſu negativè, hoc autem affirmativè ſolches zu beantworten; denn obwohl ſonſten nicht ſtyli iſt, daß judex ordinarius rationem ſuæ ſententiæ partibus litigantibus anzeiget oder darzu obligirt werden könne, ſo iſt doch daſſelbe, als welches in dem bloſſen Herkommen und ſonſten weder in jure noch æquo fundirt iſt, als ein odioſum quid auf dergleichen Reſponſum nicht wohl zu extendiren; daß ein Judex Ordinarius der von ihm ſelbſt abgefaſſeten Sentenz die rationem decidendi zu inſeriren nicht ſolle befugt ſeyn, iſt noch niemahlen inter Doctores in Zweiffel gezogen, obgleich Cævallos es vor thöricht halten will, und vor ſolch ſchnelles Urthel gleichmäßiges Prædicat in des Ludovici Einleitung zum Proceſs 1

c.25. §. 14.

billig zum Lohn davon trägt. Was billig alle Richter darzu bewegen ſolte, lehret 2

Carpzovius in Proc. t.16. art.1. n.75. ibi:

Nec malè id fieri quiſquam exiſtimabit, quia ſi juſta ac ſufficiens ratio decidendi exiſtit, expreſſione ejus lites potius amputari quam protelari omnes fatebuntur, niſi enim partis litigantis vel advocati animus ab honeſtate & concordiâ planè ſit alienus, pronunciato, quod juri juſtaque rationi innitatur, facilè acqueſcit, ſin verò ratio decidendi in ambiguo adhuc eſt conſtituta, laudandi ſunt Aſſeſſores, quod illam non occultent, nec correctionem pronunciati ſubmetuant ad exemplum veterum JCtorum, qui ingenuè ſe corrigi paſſi ſunt, ut ſcripſit

Julianus in l.9. §. ult. ff. ad SCt. Vellej. &

Papinianus in l. ult. §. 3. C. de furt.

quo & faciunt verba Juſtiniani Imperat. Noſtras leges emendare nos non piget in Nov. l.27. pr. imprimis autem ſententiis informatoriis rationes decidendi ſolent addi non abſque re, quia litigaturi hiſce de jure ſuo informari cupiunt, ut ſciant, quid ſibi exſpectandum, ne fundamento forſan univerſo innixi ad Litigium ſe conferant, unde vel nihil lucri ipſis accedat, vel victoriam ſatis carè emant.

Deßwegen auch in Foro Bohemico neceſſitatis iſt die rationes der Sentenz zu inſeriren per Ord. Provinc. Ferdinandi II.

lit. F. art.78. verſ.

So ſoll unſer Land-Recht ſich ſo viel möglich befleißigen daß, wie vor dieſem, alſo vielmehr anitzo die *rationes decidendi*, darauf ſie in Verſprechen gegangen, dem Urthel einverleibet werden ꝛc.

Eben daſſelbe hat auſſer Zweiffel auch Sereniſſimum Legislatorem in der verbeſſerten Magdeburgiſchen Proc. Ord.

c. 41. §. 9. de anno 1696.

bewogen folgender geſtalt zu diſponiren:

Wenn nun ein Urthel bey unſerer Regierung oder in denen Unter-Gerichten *publici*rt, ſollen dabey ſo fort die *Rationes decidendi* eröffnet, und zu denen *Act*en gelegt, keinesweges aber biß nach Ablauff der *Fatali*en hinterhalten werden, damit ſich die Partheyen ſelbſt prüffen, wenn die *Rationes decidendi* denen *Act*en gemäß verfaſſet, von fernerem *litigi*ren deſto eher abſtehen, dererjenigen Boßheit aber, welche vorſetzlich den Proceß verſchleiffen wollen, deſto empfindlicher geſtrafft werden könne ꝛc.

Womit übereinſtimmet Ordinatio Curiæ Provinc. Hanover.

de anno 1639. tit. 65. pr. verſ.

So ſoll der *Referente* alſo fort ſeine Meynung mit Einführung der ihm darzu bewegenden Urſachen, und Rechts-Gründen ꝛc.

Item: die Hoch-Fürſtl. Braunſchweigiſche Hof-Gerichts-Ordnung

de anno 1663. t. 68. verſ.

Und ſothane ſeine Rechts-Gründe hinten an die *Relation* hinzuſetzen.

Wie auch das Concept. Rev. jud. Elect. Saxonic.

de anno 1699. t. 34. §. Damit auch ꝛc. in verbis:

Wollen wir, daß hinführo, wenn daß die Klage entweder ſchlechterdinges oder in maſſen ſie anbracht, ingleichem, daß eines oder des andern Parths Suchen nicht ſtatt habe, erkannt oder verabſchiedet wird, ſo fort berührte *Rationes decidendi*, dafern es füglich geſchehen kan, dergleichen Abſchieden oder Urthel ſo wohl in hohen als niederen Gerichten, wie auch in denen Raths-*Collegiis* kürtzlich einverleibet, im Fall aber ſolches wegen Weitläufftigkeit der Umſtände ſich nicht wohl thun laſſen will, ſo dann, wie nicht weniger ſo offt

offt *definitivè* geſprochen oder ein *Interlocut*, ſo *vim definitivæ* hat, ertheilet wird, dieſelbe abſonderlich abgefaſſet, und zwar von ermeldten Raths-*Collegiis* auch unerfodert, dem Richter nebſt denen *Actis*, welche er eingeſchickt, wieder zurück geſendet, von unſerm *Appell.* auch Ober- und Hof-Gerichten, ingleichen unſere Vetter Lbd. Regierungen und allen übrigen Gerichten aber, wenn ſie *NB.* in der Sachen ſelbſt ſprechen oder verabſcheiden, mit Fleiß *annotiret*, allenthalben *NB.* denen Partheyen, wenn ſie drum anſuchen, *communiciret* ꝛc.

So atteſtiret auch Antonius Theſſaurus in Præfatione ſeiner Piemonteſiſchen Deciſionen von dem Gebrauch des hohen Raths zu Turin, daß man bey Ablegung der Relationen die Partheyen oder derer Gewalthabere zugegen seyn laſſe; daß mans alſo gar nicht vor thöricht, ſondern vielmehr vor Chriſtlich, billig und vernünfftig zu halten Urſache hat, wenn der Richter vermittelſt Anzeigung ſeiner Bewegungs-Gründe die Partheyen zurecht zu weiſen und eo ipſo lites zu abbreviren befliſſen iſt, an ſtatt daß er mit dem gewöhnlichen Schlendrian:

wie gebeten abgeſchlagen,

dieſelbe gleichſam naſo adunco ſuſpendiret, und aus ſeiner Relation ein groſſes Geheimnus machen will, welches, wenn mans recht bey Lichte beſiehet, auf ein Secretiſſimum NIHIL auslauffet. Sicuti enim ratio eſt anima legis, 3
quæ potius attenditur quam verba, quæ ſunt inſtar corporis, ita & ſententia nullam habebit auctoritatem, niſi rationibus fuerit munita, non ſolum quia legibus conformis eſſe debet, ſed etiam quia litigantibus lex quædam eſt eosque obſtringit,

Carpz. deciſ. 85. n. 21.

Es hat derowegen der Herr Author Breviculi Praxeos Imperialis Aulicæ gewünſchet, daß ſolches in allen Judiciis möchte bräuchlich ſeyn in verbis: 4

Utinam in omnibus judiciis decidendi rationes partibus communicarentur, ſæpè felicior foret juſtitiæ exitus, & calumniæ magis evitarentur.

Tit. LVI. §. 10.

Ja was noch mehr iſt, ſo hat der Imperator Conſtantinus

in l. 1. C. de Relat.

verordnet, ut relationes in cauſis, priusquam ad Imperatorem fiant, partibus communicentur.

Ob nun gleich dieſes nicht bey allen oder auch nur den meiſten ſo wohl hohen als niederen Gerichten hergebracht iſt; So läſſet ſich doch ſolche contra

 tra

5 tra ſana principia lauffende widrige Obſervanz nicht auch auf Reſponſa die ad inſtantiam partium eingehohlt ſind, contra regulam bonæ interpretationis extendiren, denn die Acta werden in Civilibus gleichſam ex compromiſſo partium an auswärtige Collegia verſchickt, wie die Herrn Jenenſes apud

Dn. L. B. de Lyncker deciſ. 1319.

lehren; und die Reſponſa ſind nicht in gratiam des Richters, ſondern der Partheyen eingehohlt, die ſichs haben ihr Geld koſten laſſen, damit ſie recht wiſſen möchten, woran ſie ſeynd, utrum cedere an ulterius contendere
6 ipſis ſit conſultum, dahero der Judex ordinarius hiebey kein Intereſſe, noch Urſache hat ein groſſes Secretum draus zu machen, maſſen er nicht befugt iſt, etwas dran zu ändern.

Stryk. ad Brunn. de jur. Eccleſ. lib. 3. *c.* 9. §. 4.

Mev. p. 2. *deciſ.* 261. *p.* 3. *deciſ.* 40. *n.* 6.

Renneman. de Transmiſſ. Act. c. 11. *n.* 9. 23.

Und weil ſolchergeſtalt die Rationes decidendi nicht zu ſeiner des Richters, ſondern allein zu der Partheyen Information mit eingeſchickt zu werden pflegen, nicht zu begreiffen iſt, quo jure er ſolche ihnen vorenthalten könne; was auch Praxin forenſem betrifft atteſtiret

Brunn. ad Jus Eccleſ. lib. 3. *c.* 10. §. 10.

7 quod in Dicaſterio Electorali Pomeranico, partibus deſiderantibus rationes decidendi communicentur, quò inter gravamina rationes ſententiæ elidere poſ-
8 ſint; Quod idem quoque moris eſſe in Pomeraniâ Suecicâ

Dn. Fridlib. à Friedensberg in Pract. Forenſi c. 12.

tradit, auch Dn. Ludovici Profeſſor Hallenſis in ſeiner vorangeführten Einleitung *cap.* 25. *pag.* 217.

bezeuget, daß man zu Hamburg die Rationes decidendi zwar nicht zu denen Acten lege, ſie würden aber doch denen Partheyen auf Begehren communiciret; daß auch in der gantzen Chur- und Marck-Brandenburg, im Hertzogthum Magdeburg, Fürſtenthümern Halberſtadt und Minden, Fürſtenthum Anhalt, Fürſtl. Abteyen, zu Corvey und Quedlinburg, bey allen hohen und niederen Gerichten, item bey der Hoch-Fürſtl. Regierung zu Gieſſen und Uſingen, in der Grafſchafft Yſenburg, inſonderheit Birſtein, Marienborn, Offenbach, Erbach, Stollberg, Weringeroda, Mannsfeld, und bey der Kayſerlichen Freyſtadt Eſſen in Weſtphalen ich ſolches aus eigener Erfahrung habe, kan ich wohl auf mein Gewiſſen atteſtiren.

Wel-

Welches auf Begehren nicht habe verhalten mögen. Salvo cujusvis meliori judicio.

Franckfurth am Mayn, den 16. Martii, 1711.

A. H.

LIBRI QUARTI.

CONSILIUM TRIGESIMUM SECUNDUM.

De ceſſione actionis, & quod poſt factam ceſſionem cedens adhuc cum debitore tranſigere poſſit?

SUMMARIA.

1. *Cedens alteri actionem, poteſt poſt ceſſionem factam adhuc cum debitore tranſigere.*
2. *Ratio.*

Sententia.

JN Sachen David Jordans, Appellanten eines, entgegen und wider Pierre Abraham Perret, Appellaten andern Theils, wird allem An- und Fürbringen nach durch Urthel zu Recht erkannt, daß von Richter erſter Inſtanz übel geſprochen und wohl davon appellirt ſey, derowegen der am 18. Julii 1718. publicirte Amts-Beſcheid dahin zu reformiren, daß Beklagter und Appellante von der gegen ihn angeſtelten Klage zu abſolviren ſey, hingegen Klägern und Appellaten ſo wohl in der Haupt-Sache, als auch wegen verurſachter Schäden und Unkoſten an Etienne Cobbet gehörigen Orts ſeinen Regreſs zu nehmen vorzubehalten, die dißfals aber verurſachten Unkoſten aus bewegenden Urſachen gegen einander billig zu compenſiren, immaſſen die Hochfürſtl. Heſſiſche verordnete Geheimte und Cantzley-Räthe hiemit abſolviren, compenſiren und reſpectivè vorbehalten. V.R.W.

Rationes decidendi.

(1) Hat am 3. Sept. 1714. Hermann Hentſch Procuratorio nomine des Etienne Cobbets, Kauffmanns zu Worms gegen den Jordan auf ſchuldige 52. Thlr. 88. kr. Klage erhoben, worzu ſich auch dieſer bekannt und in Jahr und Tag zu bezahlen gerichtlich angelobet, den 14. Nov. 1715. wiederhohlet er ſein Verſprechen, daß er auf nächſtfolgende Oſter-Meß bezahlen wolte. Indeſſen hat Kläger Etienne Cobbet dem Pierre Abraham Perret am 19. Octobr. 1715. dieſe ſeine Forderung übertragen, hierüber aber keinen Schein von ſich geſtelt, ſondern erſt über Jahr und Tag hernach unterm dato Heidelberg den 9. Nov. 1716. beſage fol. 2. fac. b. ſolches ſchrifftlich atteſtiret, woraus aber nicht zu ſehen, noch ſonſten ex Actis erſcheinet, daß der Debitor Jordan etwas hiervon gewuſt, vielweniger, daß er hinkünfftig den Ceſſionarium als Debitor ceſſus per modum delegationis vel novationis extinctivæ zu bezahlen ſich anheiſchig gemacht hätte.

Nachdem nun (2) am 30. Maji 1716. Jordan ſeinen Creditorem bezahlt, hat dieſer ſub dato Worms den 24. Martii 1717. ermeldtem Perret geſchrieben, daß er von dem Jordan der bewuſten Schuld halber völlig contentirt worden, deßwegen ihn Perret dißfals unangefochten laſſen, und hingegen verſichert ſeyn möchte, daß durch Herrn Roque eine Aſſignation an Herrn Baſſevant mit eheſtem übermacht werden ſolte, um ihn davon zu befriedigen, laut fol. 28. b. & 29. a.

1 Nun aber (3) bekannten Rechtens iſt, quod cedens alteri actionem poſſit poſt ceſſionem factam adhuc cum debitore tranſigere

Manz. dec. Palat. quæſt. 45.

2 quia manet jus actionis apud cedentem & Ceſſionarius non niſi Procurator eſt in rem ſuam

Lenz. de nom. & act. ceſſ. cap. 4. num. 4.

Dn. L. B. de Lyncker deciſ. 1433.

Brunnem. conſ. 95. num. 3.

(4) Ratione expenſarum der Kläger pro temerario litigatore nicht wohl zu halten iſt, weil er nicht nur von dem Creditore einen Ceſſions-Schein in Händen, ſondern auch von dem Judice à quo eine Sentenz vor ſich gehabt, dahingegen in der höchſten Billigkeit beruhet, daß dem Kl. der Cedens Cobbet in allem ſchadloß halte. Salvo meliori judicio. Frf. den 11. Jan. 1719.

A. H.

LIBER

LIBRI QUARTI.
CONSILIUM TRIGESIMUM TERTIUM.

De

Pacto ſucceſſorio in pecunia ex feudo redacta.

SUMMARIA.

1. *Hæreditas eſt nomen juris & etiam ſine ullo corpore juris intellectum habet.*
2. *Scriptura privata, niſi legitimè fuerit recognita, nihil probat.*

DAs Reſponſum der fürtrefflichen Herren JCtorum Tubingenſium auf die erſte Frage:

Ob die übrige Geſchwiſter weiblichen Geſchlechts gegen des *Defuncti* **zurück gelaſſene** *Privat-Declaration* **deſſen, ſo vormahls bey der Verkauffung des Lehns zwiſchen denen dreyen Brüdern der künfftigen** *Succeſſion* **wegen mündlich** *paciſciret* **und verabredet worden, mit Recht etwas einzuwenden vermögen?**

begreiffet zugleich eine Antwort auf die andere, deßwegen ſie nicht nöthig gehabt hätten, auf dieſe hernach abſonderlich zu reſpondiren und über derſelben Verſtand ſo viel zu ſcrupuliren. Denn die erſte Frage haben ſie implicitè in ſo weit affirmiret, wenn ſie ſuſtiniren wollen, daß des angezogenen pacti ſucceſſorii ungeacht, das aus dem verkaufften Lehn erlöſte Geld keine qualitatem feudalem, ſondern allodialem habe, einfolglich nicht denen Herren Brüdern allein, ſondern zugleich auch deren Schweſtern jure hereditario zuſtehe, vide p. 25. 26. in verbis:

So könnten wir zwar dieſer Meynung nicht beytreten, daß die lebende Herren Brüder die Gelder allein für ſich hinweg nehmen,

men, ſondern wir halten vielmehr *cum communi Doctorum ſchola* beſtändig dafür, daß die Schweſtern mit und neben denen beyden Herren Brüdern in dieſen Geldern *pro partibus æqualibus* auch *ſuccedi*ren.

Sie haben aber doch gleich immediatè drauff pag. 26. per verba:

Jedoch dieſe *Succeſſio* und Mitbeerbung ſie ſo viel als nichts helffe, *quia in tali pecunia ſuccedentes hæredes ex facto & pacto defuncti ſui fratris vel alterius agnati & exinde pronata obligatione, quam & tales hæredes adimplere tenentur, ad id, quod intereſt, illis aliis fratribus vel agnatis, cum quibus tale pactum fuit initum, præſtandum, validiſſimè conveniri & à Judice condemnari valeant & debeant.*

ihre affirmativam ſo declariret, daß ſie pro vim negativæ habente wohl paſſiren kan, und dahero die folgende zweyte Frage:

Ob *caſu quo ſic* die Herren Brüdere nicht mit Recht gegen die angemaßte Erben *ad illud, quod inter fratres ſuper ſucceſſione de pecunia ex feudo redacta conventum*, ja auf den begebenden Fall *ad intereſſe* zu *agi*ren befugt ſeyen?

keiner weitern zumahl ſo weitläufftigen Beantwortung bedurfft hätte, denn die Frage zielet eigentlich dahin, ob nicht allenfals, da gleichwol die Schweſtern hæredes legitimi pecuniæ & feudo redactæ wären, ad intereſſe, nemlich ein oder anders æquipollirendes Lehn oder den Werth dafür zu ſchaffen, belanget werden könnten, deßwegen ſie auf die uſuras ex mora judiciaria zu verfallen nicht nöthig gehabt hätten.

Denn Herr Concipiente der Urthels-Frage ſcheinet die Sache ſo eingeſehen zu haben, daß wenn gleich quoad (1) quæſtionem pecunia quæſtionis nicht pro feudali gehalten werden könnte, dennoch quoad (2) quæſtionem hæredes allodiales ſchuldig ſeyn würden das pactum fraternum in natura zu adimpliren, oder das Intereſſe nemlich das Geld dafür zu erſtatten.

Wenn ich aber gleichwohl mich recht expectoriren ſoll, muß dafür halten, man könnte näher zum Zweck kommen, wenn man auf die erſte Frage gleich mit nein antwortete, denn es bringets der ſtatus cauſæ, ſo wie er hier figurirt iſt, gar nicht mit ſich, und kommet in keine quæſtion, ob die Allodial-Erben auch von dieſem Geld hæredes, und gleichwohl ex pacto fratris defuncti ihren Herren Cohæredibus ad intereſſe gehalten ſeynd?

Welches beydes die Herren JCti Tubingenſes affirmirt haben, das erſte aber beſſer negirt hätten, ſo wäre das andere vor ſich ſelbſt dahin gefallen.

Wenn

Wenn das pactum fraternum allein darinn beſtünde, daß das Geld wieder an ein Lehen gewendet werden ſolte, hätte die Antwort hieher ſich wohl geſchicket, denn das Geld wäre ante illius adimpletionem allodial geblieben, die hæredes aber ad factum, id eſt, ein Lehn zu verſchaffen, vel ad intereſſe præſtandum, id eſt, pecuniam ex re feudali redactam herzugeben gehalten geweſen.

Nun aber extendirt ſich daſſelbe expreſſis verbis auch auf den Succeſſions-Fall, nemlich daß dieſes erlöſte Geld bey dem Manns-Stamm verbleiben, und demſelben der lehnbrieflichen Collation nach zum beſten gereichen ſolle, wie denn auch Herr Defunctus darinn ausdrücklich declarirt, daß bey Verkauffung des Lehns ſeine intention nicht geweſen, auch noch nicht ſey, den erlöſten Kauff-Schilling allodial zu machen, einfolglich es hier auf keine tacitam vel legalem, ſondern expreſſam ſurrogationem ankommet, daß nemlich auf den Succeſſions-Fall der Kauff-Schilling denen Herren Brüdern allein verbleiben ſolle.

Dahero die in theſi ſonſten gantz richtige ſtattliche allegata juris de ſurrogatione quod pecunia non ſuccedat loco rei hieher gar nicht quadriren. Denn man hat es hier mit einem expreſſo pacto ſucceſſorio zu thun, ſo klare maſſe giebet, daß nicht die Schweſtern, ſondern allein die Herren Brüder in dem Geld quæſt. ſuccediren ſollen.

Wenn es aber nach vorerwehntem Reſponſo gienge, ſuccedirten diſsfals Sorores cum Fratribus æquis partibus in illam pecuniam, und ob ſie gleich vigore ſæpius mentionati pacti ſucceſſorii ein ander feudum æquivalens oder den Werth dafür an Geld denen Herren Brüdern verſchaffen müſten, könnten ſie doch, wenn es ad conflictum judicialem kommen ſolte, indeſſen, ſo lange der Proceß wehrete, wohl 10. 20. und mehr Jahr, das Geld nutzen, ohne daß ſie hernach finita lite einen Heller Zinß davon heraus zu geben ſchuldig wären, vid. pag. 45. & 46. dicti Reſponſi, den Vortheil ſcilicet hätten die Herren Gebrüder von dem angewieſenen Circuitu, dahingegen, wenn man in via Regia des pacti ſucceſſorii bleibet, dergleichen inconveniens nicht wird zu befürchten ſeyn, dabey man jedoch amore veritatis auch dieſes nicht verhalten kan, daß weil das pactum bloß und allein auf dictam pecuniam ex feudo redactam expreſsè limitirt iſt, die Frau Schweſtern gantz ohndiſputirlich univerſales cohæredes beatè Defuncti Domini Fratris ab inteſtato ſeynd, wenn auch gleich nach Abzug des quæſtionirten Geldes kein Heller oder Hellers Werth überig bliebe, quia hæreditas eſt nomen juris & etiam ſine ullo corpore juris intellectum habet, dahero die Herren Brüder ad edendum in-

ventarium oder in deſſen Ermangelung ad juratam manifeſtationem totius maſſæ hæreditariæ ihren Frauen Schweſtern de jure verbunden ſeyn?

Die 3te Quæſtion belangend:

Ob nicht zu Beybringung der völligen Beweiſung deſſen, ſo zwiſchen denen dreyen Gebrüdern der *Succeſſion* wegen mündlich *ſtipuli*rt und verabredet worden, der noch im Leben übrige eine Herr Bruder *ad juramentum in ſupplementum* zu *admitti*ren ſey?

ſo iſt, ni fallor, bey neulicher mündlicher Erzehlung des facti dieſer Umſtand mit angeführt worden, daß der ſeel. Verſtorbene, als er den Namen unterſchrieben, wegen groſſer Schwachheit, faſt nicht mehr habe ſchreiben können, deßwegen auch nicht wohl zu erkennen, daß es ſeine Hand ſey, welchen notablen Umſtand ich hier in facti ſpecie nicht finde.

2 Weil nun dieſe ſcriptura privata, niſi legitimè fuerit recognita nichts beweiſet, und aber zu befürchten, daß die Frauen Schweſtern die Hand als unerkänntlich eydlich diffitiren dürfften, hielte ich rebus ſic ſtantibus allerdings vor nöthig loco recognitionis denjenigen, der das Concept mundirt und bey der Unterſchrifft geweſen, eydlich abhören laſſen; weil es aber nur ein Zeuge iſt, würde er dennoch nicht plenam probationem machen, denn das Concept an ſich ſelbſt beweiſet nichts, ſondern adminiculirt nur und machet præſumtionem, wenn aber das juramentum ſuppletorium dazu kommt, worzu der eine Herr Bruder billig gelaſſen werden muß, hat die Sache ihre Richtigkeit.

Weil aber der Zeuge ein ſterblicher Menſch iſt, und nach ſeinem Tod der Beweiß ſehr ſchwer fallen würde, möchte wohl nöthig ſeyn, daß die Frauen Schweſtern ex L. diffamari je eher je beſſer ad agendum provocirt würden. Franckfurth, den 17. Mart. 1710.

A. H.

LIBRI

LIBRI QUARTI.
CONSILIUM TRIGESIMUM QUARTUM.

De

Pacto confraternitatis reciproco, ejusque validitate.

SUMMARIA.

1. *Tales conſuetudines in multis locis reperiuntur, ut fœminæ proximiores excludant agnatos remotiores.*
2. *Ampliatur.*
3. *Pacta confraternitatis valent in vim contractus, legis vel ſtatuti, ita ut per hæc utrique familiæ in bonis alterius jus irrevocabile ſit quæſitum, quod minui & inverti nequit.*
4. *Ratio.*
5. *Ampliatur.*
6. *Obligatio pacti confraternitatis ita valida eſt, ut in ſola paciſcentium perſona non terminetur, ſed ad eorundem quoque hæredes omnesque de proſapia, domo & familia diſponentes extendatur.*
7. *Ratio.*
8. *Ampliatur.*
9. *Generaliter concepta confraternitate, omnia bona in eam deducta cenſentur, etiam futura.*
10. *Jure communi omnis obligatio activè & paſſivè in hæredes tranſit.*
11. *Licet feudum ſemel aut aliquoties ad fœminam tranſierit, illa tamen poſtea defuncta, ſi maſculos & fœminas exſtare contingat, maſculi rurſus præferuntur, & fœminas in proximiori gradu excludunt.*
12. *Ampliatur.*
13. *Per diviſionem non remiſſum cenſetur fideicommiſſum.*
14. *Ob individuitatem fideicommiſſi familiæ non datur diſtinctio linearum vel graduum.*
15. *Maſculus in alia linea poſitus, fœmina quoad lineam, licet proximiorem, omnino præferendus eſt.*
16. *Fœmina per maſculi exiſtentiam feudi ſucceſſione ſemel excluſa, perpetuò excluſa manere debet.*

 Spe-

Species Facti.

Es hat anno 1356. Herr Marggraff N. der Fünffte H. S. oder N. Linie mit Herrn Marggraff N. dem Siebenden B. Linie ein pactum confraternitatis reciprocum aufgerichtet, Krafft deſſen ſie, wie die formalia lauten, mit wohlbedachtem Muth und mit Rath ihrer Freunde alle ihre Land und Leute, Städte und Bürger, wie man das nennen mag, die ſie damahls hatten oder hernach gewinnen möchten, an einander vermachet haben, alſo beſcheidentlichen, da es wär, daß ihr einer ohne Leibes-Lehns-Erben, abgienge, daß der andere ſein Land und ſeine Herrſchafft erben ſolle, in all der Maſſe als ſie der Abgegangene inne gehabt; welche Vereinigung hernachmahls von ihren beyden Söhnen, Herrn Marggraff B. B. Linie und Herrn Marggraff N. dem Sechſten H. S. oder N. Linie im Jahr 1380. für ſie und ihre Erben auf ewig erneuert worden. Dieſer R. VI. hat anno 1387. A. eine Gräfin von F. Herrn C. Grafen zu F. N. und V. leibliche Schweſter zur Ehe gehabt, deſſen Nepoti Herrn R. VII. von wohlgedachtem Herrn C. leiblichem Sohne, Herrn J. die Grafſchafften N. und V. per Teſtamentum ſind vermacht und von demſelben im Jahr 1457. in Beſitz genommen worden, dieſem hat ſein eintziger Sohn, Herr P. anno 1487. ſuccediret, welcher anno 1490. mit Herrn C. Marggraffen zu B. abermahl eine Erbeinigung aufgerichtet, unter andern des Innhalts:

Wie ſie zu Hertzen genommen, und betrachtet, daß ihrer beyder Namen, Stamm und Herkommen vor lang verrückten Zeiten uhrſprünglich erwachſen und ausgeſproſſen von der Marggrafſchafft H. deren Schild und Waffen mit kleinem Unterſchied der Helm K. ſie beyde führeten. Damit nun ſolches ihr uhrſprüngliches altes Herkommen nicht in fernere Zertrennung oder Vergeſſenheit geſtellet werden, ſondern in immerwährender Gedächtniß beſtändig bleiben möchte, hätten ſie für ſich und alle ihre Erben ihnen ſelbſt, ihren Erben, ihren Landen und Leuten, Geiſt- und Weltlichen zum Frieden, Ehren, Nutzen und Frommen ſich mit den nachgeſchriebenen ihren Landen, Leuten und Gütern vereinet und einander zu rechten Erben und künfftigen wahren Herren Beſitzern und Innhabern gemachet, und zwar, was Herrn Marggraffen Philippen betrifft, hat derſelbe Herrn Marggraffen C. von Baden zu einem rechten wahren Erben ſeiner Herrſchafften

ſchafften R. S. und B. ſamt den Städlein S. und allen anderen Zugehörungen, hohen und niederen Obrigkeiten, Lehns und Eigenes, gar nichts ausgenommen, eingeſetzt, wie denn auch darinn enthalten, daß die Amt-Leute und Unterthanen der Herrſchafften R. S. und B. zu den Heiligen haben ſchweren müſſen, daß wenn der Anfall geſchehe, ſie keinen andern Herrn einlaſſen und annehmen wolten.

Als nun Herr Marggraff Philipp anno 1503. ohne männliche Leibes-Erben ſeeligſt verſtorben, hat Herr Marggraff C. von B. obgedachte Lande und Herrſchafften, die hinterlaſſene eintzige Tochter J. aber die Graffſchafften N. und V. in Beſitz genommen, und ſolche anno 1504. ihrem Herrn Ehe-Gemahl, Hertzogen L. von O. Duc de L. in dotem zugebracht, welche von der nunmehr zum Ende ſich neigenden Deſcendenz biß auf itzige Regentin Madame la Ducheſſe de N. unverrückt continuirt worden, auf deren als einer eintzigen Tochter weiland Herrn H. des andern Hertzogs von L. in GOTTES Händen ſtehenden tödlichen Hinſcheiden eine Succeſſions-Streitigkeit beſorget wird, und unter denen Prætendenten, ſo noch zur Zeit bekannt ſind, ſich finden, Prince de C. Chevallier de S. oder wie er ſich itzo nennet, Comte de D. Madame de l'E. Monſigneur le Duc de B. Monſ. le Comte de M. Monſign. le Prince de C. und das Hoch-Fürſtl. Hauß derer Herren Marggraffen zu B. und H. Prince de C. hat ſich auf eine von dem jüngſt verſtorbenen Herrn Hertzogen J. L. C. von L. vermeintlich-erlangete Erb-Einſetzung bey letzter Inveſtitur beruffen und gegründet, iſt aber durch der Herren Stände des Landes pronunciirten gerichtlichen Ausſpruch ein-für allemahl abgewieſen, und ſolche Erb-Einſetzung, wenn ſie je Rechts-beſtändig erwieſen werden ſolte, in ſo weit als ſie dieſe Graffſchafften berühret, vor null und nichtig declarirt worden, dahero denn wohl zu glauben, daß auch ins künfftige, wenn ſeine Fürſtl. Durchl. gegen Verhoffen, dennoch auf dieſer ihrer Prætenſion beſtehen, und ſich wieder anmelden ſolten, ſie gleichfals abgewieſen werden dürfften, Monſign. le Chevallier de S. hat hat an ſich ſelbſt keine andere Hoffnung zu dieſer Succeſſion, als daß die itzige Hertzogin ihn etwa dazu beruffen möchte, fals nun Ih. D. die dißfals ſchon bekannte Difficultäten nicht bedencklich und zu gedachten Hrns. de S. Gunſten eine Diſpoſition machen wolten, ſo hätte man doch aus dem bey hochgedachten Prince de C. gehaltenen Proceſſu zu erachten, daß er ſich im geringſten nichts zu getröſten haben würde, Madame la Ducheſſe de l'E. Monſign. le Duc de B. Monſign. le Comte de M. und Monſign. le Prince de L. fundiren ſich ſämtlich auf die Collateral-Verwandtſchafft mit der itzigen Regentin

tin Mad. la Ducheſſe de N. ſintemahl Mad. de l'E. und Monſign. le Duc de B. von Mad. A. der Mad. de N. Uhr-Groß Herrn Vatters L. Duc de L. älteren Frau Tochter, Monſign. le Comte de M. aber von deſſen zweyten Frau Tochter E. herſtammen, ſolchemnach jene beyde im 7den und dieſer im ſechſten Grad verwandt ſeyn, Monſign. le Prince de C. aber kommet her von Mad. F. gedachten Herrn Hertzog L. Frau Schweſter, und ſtehen im achten Grad der Verwandtſchafft, welche alle ſelbſten dieſer Succeſſion halber unter ſich noch ſehr different ſind, indem Monſign. le M. wiewol von der zweyten Tochter herſtammend die proximitatem gradus, Madam. l'E. und Monſigneur de B. aber, daß ſie von der älteren Schweſter herkommen, und conſequenter dieſen obwohl gradu proximiorem ausſchlieſſen, nicht weniger auch Monſig. de B. die prærogativam ſexus gegen die Madame de l'E. allegiren, hingegen Monſign. le Prince de C. was ihm ratione proximitatis gradus abgehet, durch Gewinnung der Madame de N. Faveur zu erſetzen befliſſen ſeyn dürffte; was aber das Hoch-Fürſtl. Hauß B. und H. betrifft, fundiret ſich daſſelbe auf obangeführte pacta confraternitatis, und iſt hiebey zu wiſſen:

(1) Daß die Löbl. Graffſchafften vor alters ein rechtes wahres Reichs-Lehn geweſen, hernachmahls aber und mit Veränderung derer Conjuncturen von denen Herren Grafen von C. in Geſtalt eines Affter-Lehens verliehen, und endlich von hochgedachtem Herrn Marggraff R. VII. von H. durch Hülffe einiger Löblichen Cantons, mit denen er in Alliance geſtanden, von dem nexu feudali gäntzlich erlediget, und in diejenige Freyheit, darinn ſie ſich auf den heutigen Tag rühmlich erhalten, geſetzt worden.

(2) Daß der Rath und Gemeinde der Stadt N. ſich und alle Innwohner der Graffſchafft anno 1406. gegen weiland Herrn Grafen J. von C. auf ewiglich verbunden und ſchrifftlich reſervirt haben, daß ſie in Succeſſions-Fällen allemahl dasjenige, was ſich nach Art und Eigenſchafft der Teutſchen Lehen gebühret, annehmen, erkennen und beobachten wollen.

(3) Daß die itzige Regentin Madame la Ducheſſe de N. von des Hertzogen L. de L. Filio primogenito V. poſterire, der ſeine Schweſtern Mad. A. und Madam. E. anno 1573. excludirt hat, von welchen obgedachte der Frau Hertzogin von N. Collateral-Freunde und Prætendenten dieſer Löbl. Hofſchafften herſtamme. Dieſemnach wird gefraget:

Ob nicht auf das in GOTTES Händen ſtehende tödliche Hinſcheiden höchſtgedachter Frau Hertzogin von N. als itziger Regentin dieſer freyen Graffſchafften N. und V. das Hoch-Fürſtl.

Fürſtl. Hauß der Herren Marggraffen zu Baden in der *Succeſſion* mehr gedachten Hoch⸗Fürſtl. *Collateral*-Verwandten und allen andern Herrn *Competenten* zu *præferir*en ſey?

Ob nun wohl dem Hoch⸗Fürſtl. Hauſe B. entgegen zu ſeyn ſcheinet:

(1) Daß die nochlebende Herrn Marggraffen mit der itzo regierenden Frau Hertzogin von N. in remotiori gradu conſanguinitatis ſtehen, als die übrige Hoch⸗Fürſtl. Competenten, tales autem conſuetudines in multis locis reperiuntur, ut fœminæ proximiores excludant agnatos remotiores, 1

Vultej. de feud. lib. 1. c. 9. n. 63.

quod præſertim in Sueviâ obtinere probat. 2

Maurit. Conſil. Kilon. 2. p. 2. n. 7.

Zum (2) das erſte pactum confraternitatis de anno 1356. auf die Erben nicht gerichtet iſt.

Zum (3) der Graffſchafften N. und N. mit keinem Jotâ gedencket, wie denn auch dieſelbe erſt anno 1457. dem Hoch⸗Fürſtl. Hauſe H. per Teſtamentum zugefallen ſind.

Zum (4) in der letzten Erb⸗Vereinigung, welche Herr Marggraf C. von B. und Herr Marggraf P. von H. anno 1490. mit einander aufgerichtet haben, dieſer Graffſchafft ebenfals nicht gedacht wird, obgleich Herr Marggraf P. dieſelbe damahls ſchon gehabt, dahero auch

Zum (5) nach deſſen hochſeel. Abſterben ſeine eintzige Frau Tochter J. dieſe beyde Graffſchafften ihrem Herrn Ehe⸗Gemahl Hertzog L. d' O. Duc de L. in dotem zugebracht, welche ſie ohne jemands Contradiction in Beſitz genommen, hingegen Herr Marggraf C. von B. allein die in itzt⸗gedachter Erb⸗Vereinigung gemeldete Herrſchafften R. S. und L. ſamt deren Pertinentien occupirt und alſo aller Prætenſion an dieſen Graffſchafften tacitè und ipſo facto ſich begeben hat, weniger nicht ſeine Poſterität das Hertzogliche L. Hauß bey deren Beſitz biß auf heutigen Tag ruhig gelaſſen hat.

So iſt doch deſſen ungeacht (1) nicht zu leugnen, quoad pacta confraternitatis valeant in vim contractus, legis vel ſtatuti, ita ut per hæc utrique familiæ in bonis alterius jus irrevocabiliter ſit quæſitum, quod nec per teſtamentum nec aliam ullam diſpoſitionem minui & inverti poteſt. 3

Carpz. Tr. de pact. confratern.
& ab hoc alleg. Dd. § 63. num. 31. & ſeqq.
Reinking. lib. 1. de Reg. Sec. & Eccleſ.
cl. 4. c. 18. num. 19. & ſeqq.

Ey-

Eyben. Elect. Feud. VI. 4. pag. 90.
Cauſen. ap. Klock. 3. conſ. 150. num. 10. 15.
Beſold. lib. 1. diſſ. 13. de ſucceſſ. num. 11.
Wurmſer. Ex. 2. J. Publ. q. 22.

Weil nun die anno 1356. zwiſchen Herrn Marggraf R. dem Fünfften von H. und Herrn Marggraffen R. dem Siebenden B. Linie aufgerichtete Erb-Veränderung von demſelben bey ihrem Leben mutuo diſſenſu nicht iſt aufgehoben, als hat es auch hernach cum effectu nicht geſchehen können, und obgleich die hæredes, welche ſonſten perſonam defuncti repræſentiren, von ſolchen pactis hernach freywillig abgegangen zu ſeyn ſcheinen, ſo hat
4 doch zum (2) auch dieſen ſolches nicht frey geſtanden, quia pactitii hæredes quaſi fideicommiſſarii ſunt, hæcque Gentilitia conventio quaſi fideicommiſſum pacto conſtitutum eſt, imo contra talia pacta nec poſſeſſio transfertur & quicquid contra ea agitur ipſo jure eſt nullum.

Beſold. Theſ. Pract. voc. Erb-Einigung.

5 Fideicommiſſum autem cum feudo antiquo pari paſſu ambulat, quod inter illos de familiâ reſtitui ſucceſſivè debet,

Dec. conſ. 445. num. 33.
Ruin. conſ. 151. vol. 3. conſ. 159. & 166.
Rol. à Valle conſ. 100. num. 15. vol. 1.

& agnatus ad ſucceſſionem feudi antiqui non admittitur ut ex nunc, ſed ut ex tunc à principio ſcilicet conceſſionis, & licet non revocet feudum alienatum, poteſt tamen hoc facere ſecundus, & eo non revocante tertius & ſic deinceps gradatim & ordine ſucceſſivo aliis,

Zaſ. p. 9. num. 25. 26.
H. Piſt. lib. 2. quæſt. 6. p. 1. num. 20.
Wurmſer. tit. 50. obſ. 4.
Rol. à Valle conſ. 57. num. 58. lib. 3.

quæ revocandi feudi facultas non tantum iis competit, qui tempore alienationis alienatori in proximo gradu ſuperſtites exſtiterunt, ſed & his vitâ defunctis ſequentibus defertur imo tempore alienationis nondum natis nec conceptis.

Zaſ. part. 9. num. 23. verſ. verum tamen.
Burſat. conſ. 291. num. 119. vol. 3.
Tiraquell. de Retr. munic. §. 1. gl. 9. num. 62.
Pariſ. conſ. 23. num. 199. vol. 1.

Imo præſcriptio non currit contra non natum, neque ea nocere poteſt naſcituris, quia in feudo ex pacto & providentiâ non datur ſucceſſio & unus non habet

cauſam

cauſam ab alio ſed omnes eam habent à primo, quapropter neque conſenſus neque taciturnitas Agnatorum poterunt præjudicare agnatis natis & in futurum naſcituris, ſed ultimo poſſeſſore mortuo omnes ſequentes proprio jure alienatum feudum nullâ obſtante præſcriptione revocare poſſunt.

Referens in vot. 8. p. 2. tit. 8. ap.
Gylmann. in Symphor. num. 67.
Schrader. conſ. 20. num. 23.

Bey welcher Bewandnuß durch die nachfolgende pacta confraternitatis, wenn ſie gleich den vorigen è diametro entgegen ſtünden, dem Hoch-Fürſtl. Hauſe B. nicht hätte præjudicirt werden können, wiewohl auch jenes allhier nicht kan geſagt werden, denn obgleich in dem letzten anno 1490. von Herrn Marggraffen P. von H. mit dem Herrn Marggraff C. von B. aufgerichteten Erbeinigung die Grafſchafften N. und V. expreſsè nicht gedacht iſt, ſondern nur allein der Herrſchafften R. und B. ſamt allen, was dazu gehöret, ſo ſind doch auch die vorige pacta darinn expreſsè nicht aufgehoben und weder hiedurch, noch durch andere Diſpoſition ermeldte Grafſchafften der eintzigen letzten Printzeßi.n A. und nachmahligen Gemahlin des Herrn Hertzogs von L. vermacht worden.

Zum (3) ob auch gleich in dem erſten pacto ſucceſſorio de anno 1357. der Erben nicht mit gedacht iſt, dahero man dafür halten ſolte, ob wär daſſelbe extra perſonas Dominorum paciſcentium nicht zu extendiren und ein jeder nur von ſeinen Güthern und Landen, die er damahls gehabt oder noch gewinnen möchte, diſponirt hätte, ſo iſt doch bekannt, quod obligatio pacti 6
confraternitatis ita valida ſit, ut in ſolâ paciſcentium perſonâ non terminetur, ſed ad eorundem quoque hæredes omnesque de proſapiâ, domo & familiâ diſponentes extendatur, utcunque forte hæredum diſerta mentio inibi facta non fuerit,

Stryk. conſ. 1. num. 36.
Myler ab Ehrenb. de Jur. Princ. & Stat. Imper. c. 25. §. 22.
Guttich. de Confrat. th. 8. lit. F.
Itter. de Feud. Imp. c. 17. §. 12.
Stryk. de ſucc. ab inteſt. diſſ. 8. c. 7. §. 42. & ab hoc alleg. Dd.

Weil ſolches nicht pro pacto perſonali, ſondern reali zu halten, quod non 7
Principis ſed Reipublicæ intuitu eſt initum, ac perdurat extincto licet Rectore populi, penes quem adminiſtratio Reipublicæ tempore pacti erat.

Puſſendorff. de J. N. & G.
lib. 8. 9. §. 6.
Grot. de J. B. & P. lib. 2. c. 16.

Denn deſſelben eintziger Zweck iſt primo, ut bona Principatus & feuda ſarta tecta Imperio & Reipublicæ conſerventur, maneantque in Domo & Familiâ apud unum integra & indiviſa, ita ut alienari, vendi, legari ullove modo auferri nequeant, deinde ut ſubditis conſolatur, denique ut familiarum ſplendor & integritas conſervetur.

Rusdorff. in Vindic. Palatin. c. 9. n. 1.

Subditorum imprimis intereſt, qui feliciores ſunt ſub potentiori Rege vel Principe cujus ſola authoritas continet amicos in debito officio & inimicos in timore, quàm ſub regimine minoris Principis, qui ſemper potentioris arbitrio expoſitus eſt, ut perdix accipitris præda,

Matth. in Hiſt. Henrici IV. lib. 1. ſect. 13.
Lucas de Penna in l. un. col. pen.
pr. C. de Capit. Civit. cenſ. exim.

Et Tiraquel. Tr. de Nobilit. c. 37. n. 119. dicit, tutius & ſecurius nos vivere ſub potentiori domino & omnem gentem ſub majori conſtitutam judice majorem ſentire providentiam, idem Sasquius in Præfat. illuſtr. quæſt. n. 26. exc. per tuas junct. gl. 1. X. de major. & obed. dicit: Honoratiores eſſe ſubditos, qui ſublimioribus Principibus ſubſint, quam eos qui inferiorum Principum reguntur Imperio. Publicè quoque intereſt ut familiarum dignitas & nitor conſervetur, nihil autem illuſtres familias æque firmat & in integritate, honore & ſplendore conſervat, quàm ſi opes & bona in familiâ permaneant apud unum qui alienare ea & vendere nequeat, ſed ſucceſſori ſuo illibata relinquere cogatur.

Knichen. de Sax. non provoc. jur. c. 3. verb. Ducum.
Molinæus in Conſuet. Pariſ. §. 8. gl. 3. num. 6. 18.
Reuſner. conſ. 8. num. 28. 25. lib. 3.
Bodin. lib. 5. c. 2. de Rep.

Und obgleich Schraderus de feud. ſect. 2. n. 9. und Knipſchild. de fideic. famil. illuſtr. c. 12. n. 114. dafür halten, quod ſi fideicommiſſi poſſeſſor fundum emat, eumque fundo fideicommiſſario & alienari prohibito uniat, is ejusdem naturam & qualitates non ſortiatur cui fuit unitus, ſed nihilominus liberè & extra familiam alienari poſſit, welches auch auf dieſen caſum applicabel zu ſeyn ſcheinet, weil die Grafſchafften quæſtionis erſt anno 1457. an das Hoch-Fürſtl. Hauß B. kommen ſind. So läſt ſich doch von feudis Regalibus und ſouve-

ſouverainen Herrſchafften deren höchſtes Geſetz allein ſalus publica iſt, nicht ſecundum regulas juris communis, und nachdem was etwa de bonis privatorum diſponirt iſt, judiciren, und iſt ſchon ausgemachten Rechtens, quod generaliter conceptâ confraternitate omnia bona in eam deducta cenſeantur, etiam futura. 9

Stryk. de Suc. ab inteſt. diſſert. 8. c. 7. §. 13.

Welches in præſenti caſu noch vielmehr ſtatt findet, da das erſte pactum confraternitatis expreſsè auf bona futura mit gerichtet und mit einem Eyde bekräfftiget iſt, wodurch die Hoch-Fürſtl. Erben auch ex jure communi obligirt worden, quo omnis obligatio activè & paſſivè in hæredes tranſit. Et ſi gravare poteſt parens filium hæredem in Teſtamento vel alio modo, ut det, faciat, patiaturve; cur non obligare illum valeret ad minus oneroſa? cum hæc Anteceſſorum Conventio non in eorum præjudicium, ſed potius utilitatem & favorem ſit introductum. 10

Carpz. de pact. Confratern. c. 4. th. 48. & ſeqq.

Zum (4) obgleich in dem letzten pacto de an. 1490. dieſer beyden Grafſchafften expreſsè nicht gedacht wird, auch nach hochſeel. Abſterben Herrn Marggraf P. Hoch-Fürſtl. Durchl. anno 1503. ſeine eintzige Fräulein Tochter J. und nachmahlige Hertzogin von O. und L. in denſelben einer Succeſſion ſich angemaſſet hat, ſo kan doch dem weiblichen Geſchlecht nicht fürträglich und dem Manns-Stamm præjudicirlich ſeyn, obgleich ein Lehen einander das anderemahl auf den Weibes-Stamm vererbet worden, licet enim feudum ſemel aut aliquoties ad fœminam tranſierit, illâ tamen poſtea defunctâ, ſi maſculos & fœminas exſtare contingat, maſculi rurſus præferuntur, & fœminas in proximiori gradu excludunt, quia interim natura feudi non exſtincta fuit ſed ſaltem dormivi 11

Roſenthal. de feud. p. 1. c. 7. concl. 40. n. 10. 11.

& etiamſi feudum origine ſuæ primæ acquiſitionis ſit fœmineum & fœmina in feudi ſucceſſione ſemel ſit admiſſa, tamen poſtea maſculi nati & concurrentes cum filiabus & neptis, fœminis præferuntur, & ſoli ſuccedunt. 12

Alex. conſ. 9. vol. 5. conſ. 29. vol. 1.

Rusdorff. in Vindic. Palatin. c. 5. n. 51.

Zum (5) iſt oben ſchon deducirt, daß vermöge der erſten Erbeinigung dieſe beyde Grafſchafften ſo wohl als die zum Marggrafthum H. gehörige Lande fideicommiſſo familiæ afficirt ſind, ob nun gleich anno 1503. des hochſeel. Herrn Marggraf C. von B. Hoch-Fürſtl. Durchl. und die Fr. Hertzogin von O. als Herrn Marggraf P. eintzige hinterlaſſene Tochter ſich der-

geſtalt in die Lande getheilet haben, daß dieſe mehrgedachte beyde Graffſchafften zugefallen, ſo hat doch dadurch höchſtgedachten Herrn Marggraffen Fürſtl. Durchl. Jhro und Jhren Hoch-Fürſtl. Deſcendenten das vigore pacti confraternitatis demſelben zuſtehende Succeſſions-Recht in infinitum nicht
13 vergeben, quia per diviſionem non remiſſum cenſetur fideicommiſſum.

Card. de Luca Tr. de fideicom. diſc. 177.

Cephal. conſ. 253. n. 15. & ſeqq. lib. 2.

Cornej. conſ. 150. lib. 3.

Alex. conſ. 190. col. 5. lib. 2.

quamvis dividentes invicem promiſerint, ſe nihil contra diviſionem facturos.

Joh. à Sande lib. 4. tit. 5. def. 14.

Zu deſſen Bezeugung auch die gantze Fürſtl. Familie das N. Wapen angenommen und noch auf den heutigen Tag führet.

14 Zum (6) iſt bekannt, quod ob individuitatem fideicommiſſi familiæ non detur diſtinctio linearum vel graduum, nec intret ordo ſucceſſorius ſed potius quoddam jus non decreſcendi,

Cardin. de Lucâ Tr. de fideicom. diſc. 106. n. 16.

dahero auch in præſenti caſu nicht auf proximitatem graduum vel linearum, welche die übrigen Herrn Competenten fürſchützen, ſondern vielmehr auf die Familie, ſo der Succeſſion fähig iſt, zu ſehen, worzu zuförderſt diejenigen, ſo von Manns-Stamme poſteriren, ſich alleine rechnen können, nemlich die Hrn. Marggrafen von B. nicht aber der Fr. Hertzogin von L. Hrn. Marg-
15 graf P. ſeiner Fr. Tochter ihre Deſcendenten, maſculus enim in aliâ lineâ poſitus, fœminæ quoad lineam, licet proximiorem, omnino præferendus eſt, quoniam ex feudalis juris dictamine proximitas lineæ tantum inter perſonas quæ ejusdem textus ſunt, ſpectatur.

Struv. Synt. J. Feud. c. 9. aph. 8. n. 9. 10.

Itter. de Feud. Imper. c. 14. §. 17. p. m. 733.

Zum (7) obgleich dieſe Löbl. Graffſchafften nach Hrn. Marggraf P. von B. hochſeel. Abſterben ſeither an. 1503. bey dem Hertzogl. L. Hauſe geweſen, ſo iſt doch auch bey demſelben allezeit das jus primogenituræ und inſonderheit das Teutſche Lehen-Recht obſervirt worden; daſſelbe vermag nun
16 quod fœmina per maſculi exiſtentiam feudi ſucceſſione ſemel excluſa, perpetuo excluſa manere debeat, welches Gœdd. in Conſil. Marpurg. vol. 4. conſ. 26. n. 259. & ſeqq. weitläufftig deducirt und aus dem Gailio, Mynſingero, Gylmanno und andern Cameraliſten erweiſet, daß ſolche Sentenz nicht allein in den höchſten Reichs-Judiciis recipirt ſey und darnach geſprochen werde, ſon-

dern

dern auch atteſtirt, quod in plerisque Germaniæ Conſiſtoriis imo in Hiſpaniâ, Italiâ, Cariâ, Pedemontanâ, aliisque Provinciis ampliſſimis ita pronunciatum ſit, eadem ſententia quoque Senatui Mantuano, Senatui Regio Neapolitano & Pedemontano placuerit & in iſta fere omnes Academiarum facultates tranſierint; dahero weil der übrigen Hrn. Competenten Verwandſchafft, wie oben angezeigt, von ſolchen Printzeſſinnen herrühret, welche von dero Hrn. Gebrüdere reſp. Hrn. L. und Hrn. H. I. Duc de L. und dero Deſcendenz von der Succeſſion vor mehr als hundert Jahren nicht nur ad tempus zurück geſetzt, ſondern würcklich ausgeſchloſſen worden und in ſolcher excluſion ſchon längſten verſtorben ſind, ſo können auch künfftig, wenn mit dem in GOttes Händen ſtehendem tödtlichen Hinſcheiden der itzigen Regentin Mad. la Ducheſſe de N. die Succeſſions-fähige Deſcendenz von Hrn. Hertzog H. gäntzlich erlöſchet, allererſt der vor mehr als hundert Jahren ſchon längſt excludirten Schweſtern ihre Enckel, Uhr- und Uhr-Uhr-Enckel nullo jure zur Succeſſion adſpiriren; wie dann in ſpecie Monſig. le Duc de B. Monſign. le Pr. de M. und Monſign. le Prince de L. ſolche Warheit, bey jüngſter Inveſtitur ſelbſt ſchon wohl erkennet, und dahero die Mad. la Ducheſſe de N. ohne einige Contradiction zu dieſer Succeſſion admittiret, ſich aber hingegen per ſententiam davon haben removiren laſſen, da ſie doch, woferne ihnen einiges begründetes Recht dazu gebühret, vor deroſelben ex prærogativâ ſexus den Vorzug und Præferenz gehabt hätten.

Aus welchen und mehr andern Motiven, ſo noch angeführet werden könnten, ich dafür halte, daß allein dem Hoch-Fürſtl. Hauß B. und keinem andern hinkünfftig, wenn nach GOttes Willen die itzige Regentin der Grafſchafften N. und V. Fr. Hertzogin von N. mit Tode abgehen ſolte, das Succeſſions-Recht Krafft mehr angeführter Erbverbindungs-Pacten in ermeldten Landen allerdings gebühre. Salvo tamen cujusvis meliori judicio.

Groſſen-Saltze, den 6. May, 1696.

A. H.

(o)

LIBRI QUARTI.
CONSILIUM TRIGESIMUM QUINTUM.

An in cauſis privatorum, concurrente intereſſe Principis, hic ſententionare poſſit, an Acta ad extraneos JCtos transmittere obſtrictus ſit?

SUMMARIA.

1. *Princeps in cauſis ipſius intereſſe Cameræ concernentibus adverſus Subditos Judex eſſe non poteſt.*
2. *Princeps in cauſis ipſius intereſſe Cameræ concernentibus Acta ad extraneos JCtos transmittere obſtrictus eſt.*

Decret-mäßige

ALLEGATIO RATIONUM,

warum man bey Fürſtl. Regierung allhier jüngſthin in dem Voto vom 14. Jan. 1708. betreffend die H.ſche Appellation ad Cæſarem von vorigen Verordnungen abgangen.

DEr Medius Terminus obangeregten Voti iſt in demſelben ſchon exprimirt, nemlich daß unſers gnädigſten Herrn Hoch-Fürſtl. Durchl. ſelbſt bey der Sache intereſſirt ſeynd, wenn nun hujus Rationis Rationes gefordert werden, beſtehen dieſelbe hierinn:

(1) Beſaget der Fürſtl. Regierung zu G. ihr Bericht vom 4ten Maji 1706. daß L. von H. um deßwegen über J. D. von H. ſich beklaget, weil dieſer die hohe Jagd ſamt dem Pürſchen, welche dem gantzen Geſchlecht derer von H. gehöre, an Ihro Hoch-Fürſtliche Durchl. Herrn

Herrn Vaters Hoch-Fürſtl. Durchl. glorwürdigſten Andenckens cedirt habe.

(2) Teſte eâdem Relatione iſt das Petitum Ihro Hoch-Fürſtl. Durchl. möchten ihm obberührter Ceſſion ungeacht mit ſolcher Jagd gleich ſeinen Vorfahren wiederum gnädigſt poſſeſſioniren.

(3) Hat Bekl. excipirt, es ſey der Senior allein in poſſeſſione des Pürſchens und habe alſo ſothane Pürſchens-Gerechtigkeit licitè auf gewiſſe maſſe cediren können.

(4) Die Regierung in ermeldter ihrer Relation pro ratione decidendi V. angeführet, daß nach der von Seniore anno 1674. gethanen Ceſſion die übrige biß anhero und über 20. Jahr acquieſcirt.

(5) Appellatus in ſeinem unterthänigſten Memorial vom 11. April 1707. ſelbſt geſtehet, daß Ihro Hoch-Fürſtl. Durchl. hiebey hauptſächlich intereſſirt ſeynd.

(6) Auch das hohe Intereſſe Sereniſſimi hieraus erſcheinet, daß die Regierung gleich Eingangs ermeldter ihrer Relation anführet, es ſey unterm 20. Martii 1705. ihnen gnädigſt befohlen, daß ſie in der H.ſchen Jagd-Sache beyde Intereſſenten genugſam gegen einander hören, und ihre Nothdurfft verhandlen laſſen, auch dero darunter mit verſirenden Intereſſe halber alles mit ſeinen Umſtänden gründlich unterſuchen ſolten. Deßwegen ſie auch

(7) ſich nicht getrauet, in dieſer Sachen vor ſich eine Sentenz zu publiciren, wie ihnen doch in andern cauſis privatorum unſtreitig zuſtehet, ſondern haben zuforderſt Sereniſſimi Approbation hierüber einzuhohlen vor nöthig erachtet, welches ſie auch in der andern Sache, betreffend die ſämtl. von H. contra den Fürſtl. Fiſcalem den 10. Jul. 1701. gethan zu haben anführen.

(8) Dieſe Fiſcaliſche Sache von der Jagd-Sache, davon itzo allein quæſtio iſt, Eingangs ermeldter Relation gantz unterſchieden wird, indem von dieſer, nemlich der Jagd-Sache, ſtehet, daß unterm 20. Mart. 1705. gnädigſt befohlen ſey, Sereniſſimi hierunter verſirendes Intereſſe

zu wah-

zu wahren; von jener aber wird gemeldet, daß ſchon am 11. Mart. 1701. die Relation mit der abgefaßten Sentenz eingeſchicket und hierauf noch keine gnädigſte Reſolution erfolget ſey; welches dann auch teſtante Reſcripto vom 20. Maji 1706. noch nicht geſchehen iſt. Daß nun

1 (9) Ein Fürſt des Reichs vor ſein eigen Cammer-Intereſſe ihme die judicatur wider ſeine Unterthanen nicht nehmen könne, atteſtiret

Dn. L. B. de Lyncker deciſ. 7-6.

poſt Pruckman. vol. 3. conſ. 36. num. 11.

Richt. vol. 1. conſ. 34. num. 10. &

Klock. vol. 1. conſ. 7. num. 233. & ſeqq.

2 oder doch zum wenigſten die Acta ad Impartiales extraneos verſchicken zu laſſen verbunden iſt,

Secundum Zieglerum ad Aur. Prax.

vol. concl. 1. §. nobiles. numer. 19.

deßwegen auch in allen Hof-Gerichten, Curiis nempe Provincialibus, weil von denſelben der Landes-Fürſt ſelbſt convenirt werden kan, die Sententiæ niemahlen nomine Principis, ſondern im Namen Hof-Richter und Aſſeſſorum abgefaſſet und publicirt worden.

Dahero auch dißfals bey dem Kayſerl. Reichs-Hof-Rath ſchwerlich Beyfall finden dürffte, wenn unſers gnädigſten Herrn Hoch-Fürſtl. Durchl. in propria cauſa einen Judicem ſo wohl primæ als ſecundæ inſtantiæ abgeben wollen.

(10) Auch ohne dem dieſes höchſte Gericht an das ehemahlige Cammer-Gerichts-Urthel ſich wohl nicht wird binden, und daſſelbe ihm als eine normam fürſchreiben laſſen, als welches ja hundert und mehr exempla refutiren, daß von der Regierung zu G. immediatè an die Reichs-Judicia Appellationes ergangen, und daſelbſt recipirt ſeynd, welches dargethan werden kan.

(11) Der gedruckte Extractus neu-verbeſſerter Cantzley-Ordnung de anno 1628. hierunter klare maſſe giebet, wenn erſtlich pag. 1. von Appellationen, ſo von Cantzley-Räthen (uti verba ſonant) an Sereniſſimum oder in Abweſenheit an dero Geheime Räthe ergehen, daß ſie nicht angenommen werden ſollen, es betreffe dann die Sache hauptſächlich 100. Gulden darüber und nicht darunter; von denen

denen Appellationibus aber an die höchſten Reichs-Judicia pag. 3. folgender geſtalt diſponirt iſt:

> **Betreffend aber die *Appellationes*, welche von unſern Cantzleyen an die Römiſch-Kayſerliche Majeſtät und Dero Kayſerliches Cammer-Gericht ergehen, darinn laſſen wir es beym Herkommen, und ſollen unſere Präſident, Vice-Cantzler und Räthe fleißig mit zuſehen, daß jederzeit über unſerm *privilegio de non appellando* gehalten werde.**

In dem Privilegio aber iſt kein Jota von dieſem prætendirten Judicio intermedio befindlich, und handelt daſſelbe allein de ſumma appellabili;

Dahingegen itzt-angeführter Extractus ausdrücklich vom Herkommen ratione appellationum von Cantzeleyen an die Reichs-Judicia atteſtiret, und die Appellationes ad Sereniſſimum allein auf ſolche Fälle reſtringiret, wenn ex defectu ſummæ appellabilis vigore Privilegii ad judicia Imperii nicht appellirt werden kan.

Auguſtinus Hoffmann.

LIBRI QUARTI.

CONSILIUM TRIGESIMUM SEXTUM.

1. An poſt Appellationem conductoris, locator metuens damnum, locationem aufferre poſſit?
2. An Judex ſuſpectus recuſari poſſit?
3. An ante inſinuationem Mandati Judicis Superioris Relationem ad eundem fieri expediat?

SUMMARIA.

1. *Pendente appellatione nihil eſt innovandum.*
2. *Pendente appellatione poſſeſſor non eſt turbandus in poſſeſſione.*
3. *Ratio.*
4. *Appellationem frivolam, ut calumnioſam Judex ſtatim rejicere debet.*
5. *Ampliatur.*
6. *Per priorem ſententiam parti jus ſemel eſt quæſitum.*
7. *Si notoriè conſtat, de non jure alicujus, tunc id, quod pro executione ſententiæ factum, pro attentato non habetur, nec revocatur.*
8. *Ab interlocutoria appellari non poteſt.*
9. *Ampliatur.*
10. *Si locator metuat, conductorem deceſſurum non ſoluta penſione, poteſt cauſa propoſita, ante diem agere, ut conductor purget ſuſpicionem, aut idoneè caveat.*
11. *Ampliatur.*
12. *Si periculum in morâ, tunc appellatione pendente ſi quid fiat, non dicitur attentatum.*
13. *Ampliatur.*
14. *Minor cauſa ſuſpicionis repellit Judicem ab officio judicandi, quam teſtem à teſtificando.*
15. *Inimici non ſolum dicuntur, qui odium*

odium in mente habent, ſed etiam qui inimicitiæ cauſas habent.

16. Etiam reconciliatus Judex ut ſuſpectus recuſari poteſt.

Species Facti.

Es haben Seine Hoch-Fürſtl. Durchl. der Herr Land-Graf zu H. H. das von der Communion des Fürſtlichen Hauſes Homburg im Pacht habende Amt H. an den Herrn Droſt H. auf ſechs Jahr ſublocirt, dieſer aber ſolches an Herrn K. und Conſorten hinwiederum ſubſublocirt, in welches des K. als Subſub-Conductoris Suchen ſubſublocationis Jhro Hoch-Fürſtl. Durchl. dergeſtalt deferirt, wenn er gehörige, annehmliche und zulängliche Caution leiſten würde.

Nun hat zwar der Subſub-Conductor K. an den Subſublocatorem, Herrn Droſt H. 3000. Gulden oder 2000. Rthlr. bezahlt, auch dieſer darauf an jenen die Amts-Pflicht und dabey den Dienſt-Zwang überlaſſen, ſich aber die vollkommene Poſſeſſion des Amts und die competirende Gerichte ſo lange reſerviret, biß ſeine habende Forderungen, ſo Herr K. zu bezahlen über ſich genommen, würden liquid gemacht ſeyn; Es hat aber K. ſo fort nach geliefertem Inventario ſo wohl wegen der gelieferten Pferde als auch ſonſten einige Strittigkeiten erreget, die doch durch einen Transact per Deputatos Commiſſarios entſchieden und aufgehoben ſeyn, Innhalts deſſen K. ſchuldig ſeyn ſoll über 7000. Gulden Wechſel in ſecuritatem von ſich zu ſtellen, hingegen der Droſt ſeine Forderungen gegen den 29. Septembr. 1713. wenn er nicht durch erhebliche Urſachen daran verhindert würde, ſub pœna præcluſionis liquid zu machen. Als nun der Herr Droſt aus erheblichen Urſachen behindert worden, ſeine Forderungen liquid zu machen, ſo hat Gegentheil auch die verſprochene Wechſel nicht von ſich ſtellen wollen, worüber ſie wiederum de novo in Streit kommen, alſo, daß der Herr Droſt die 7000. Gulden als ſeinen Vorſchuß verlanget, wowider der Gegentheil eine ungegründete Gegen-Liquidation gemacht, auch endlich da Sereniſſimi Hoch-Fürſtl. Durchl. dem K. und Conſorten den Ernſt gezeiget, und von ihnen zur Caution 12000. Gulden verlanget, ſo haben ſie darwider an die Römiſch-Kayſerliche Majeſtät und Dero höchſte Gerichte electivè appelliret, und ſolche interponirte Appellation von Notarien und Zeugen der Fürſtlichen Cantzley zu H. übergeben, worauf der Herr Droſt ebenfals um ein Mandatum de exequendo auf die 7000. Gulden zu Wetzlar

angehalten. Inzwiſchen iſt doch von ihnen, denen Appellanten, dem Privilegio H. S. kein Genügen geleiſtet, noch haben ſie ſich intra trigeſimum à die latæ ſententiæ zur Caution und ad præſtationem Juramenti offeriret, alſo, daß dardurch die ohnedem frivolè interponirte Appellation deſert worden.

Ob nun wohl die angemaſten Appellanten à Notario bey der Fürſtlichen Cantzley den 29. Junii 1714. anzeigen laſſen, wie ſie wider die Citation, daß ſie nach C. kommen ſolten, und alle Attentata, ſie möchten Namen haben, wie ſie wolten, feyerlichſt wolten proteſtiret haben, maſſen bey der Kayſerlichen und des Reichs Cammer zu Wetzlar decretiret worden, daß die Fürſtl. Cantzley zu H. von dieſer Sache ſolte berichten.

Da aber wegen des Berichts noch kein Mandatum ex Camera erfolget, indeſſen die Appellanten alles diſtrahiren und übel haußhalten, ſo wird angefragt:

Ob nicht Seine Hoch-Fürſtl. Durchl. der Herr Land-Graf zu H. H. *non obſtante interpoſita appellatione, abſque vitio attentatorum,* denen Rechten nach befugt ſeye, denen *Appellanten* K. und *Conſorten* die Amts-Pacht wieder ab- und an ſich zu nehmen oder einen *Tertium* darzu zu beſtellen, um ſo mehr, da die *Appellanten Sereniſſimo* noch keine annehmliche und zulängliche *Caution* gemacht, auch dem *Privilegio* des Hauſes keine Folge geleiſtet, dahero die *ſententia à qua* zu Kräfften erwachſen, worzu noch kommt, daß die *Appellanten* keine *Poſſeſſion*, auch von *Sereniſſimo* keine *Confirmation ratione* der Pacht in Händen, ſondern dem *Appellaten* die *Poſſeſſion* und die Gerichte biß zu deſſen völligen Befriedigung überlaſſen haben?

Weilen auch zweytens die *Appellanten* auf erfolgte *Delogi*rung ein neues Geſchrey zu Wetzlar *contra Sereniſſimum* anheben werden, Ihro Hoch-Fürſtl. Durchl. aber mit dem Herrn Präſident einige *importante Proceſſe*, dahero ſich wenig gutes, wie bißhero ſchon angemercket worden, von Wetzlar zu getröſten haben, indem beſagter Herr Präſident die *Acta diſtribui*ret an wen er will, ſo iſt die rechtliche Frage: Ob nicht bey ſo geſtalten Sachen Ihro Hoch-Fürſtl. Durchl. wider die Kay-

Kayſerliche Cammer zu Wetzlar, ins beſondere aber wider den Herrn Präſidenten, als welcher die *Acten* an ſeine Creaturen *diſtribuir*en kan, denen Rechten nach *excipir*en könne?

Und ob nicht drittens, nachdem die *Appellant*en mit der *Inſinuation* des *Mandati ex Camera* verweilen, die Fürſtliche Cantzley *in anteceſſum* einen der Sachen und *Act*en mäßigen Bericht zu fernerer Verfügung *ad Cameram* abſtatten könne?

I. N. J.

NAchdem über vorherſtehende Facti Speciem mein in Rechten gegründetes Sentiment von mir zu wiſſen gnädigſt verlangt worden, hab ich nach deren fleißiger Verleſ- und der Sachen reiflicher Erwegung dieſelbe, jedoch unbeſchadet eines andern beſſerer Meynung, alſo befunden, daß ich auf die erſte Frage mit Ja zu antworten, kein Bedencken trage, denn obwohl juris notiſſimi iſt, quod pendente Appellatione nihil ſit innovandum. 1
quia latâ ſemel ſententia judex officio ſuo eſt functus & per interpoſitionem appellationis ab eo ſuſpenditur,

Myler. ab Ehrenbach. Hyparchol. c.8. n.43.

quare appellatione pendente poſſeſſor non eſt turbandus in poſſeſſione, aut ſpoliandus, ne ex Reſcripto quidem Imperiali, 2

Rövenſtrunck. Tr. de Contrib. p. 66. 67.

Et quia attentata vergent in contemtum Judicis Superioris, hic ea ex officio revocat & punit, 3

Mev. p.4. deciſ.212.

ſo verſiret man doch erſtlich hier in cauſa ſubſtrato nicht in terminis regulæ, ſondern Exceptionis, da die Appellation manifeſtè frivola und geſtalten Sachen nach gantz unſtatthafft iſt, qualem ut calumnioſam Judex ſtatim rejicere debet, 4

Dn. L. B. de Lyncker. deciſ. 890.

Weſenb. p.1. conſ.43. num.136.

ut hâc non attentâ poſſit ulterius procedere, 5

Vultej. Conſ. Marp.16. vol.1. num.75.

Mev. conſ.54. num. 74.88.

Cothmann. vol.1. Reſp.36. num.59. & ſeqq.

 geſtal-

geſtalten ſententia à quâ eine inhæſiva ſeu confirmatoria und zwar prioris ſen-
6 tentiæ vom 11. Septembr. 1713. iſt, quæ jam dudum in rem judicatam tranſiit, quia per priorem ſententiam parti jus ſemel eſt quæſitum,

Blum. Proceſſ. Camer. tit. 46. n. 64.

7 Quare ſi notoriè conſtat, de non jure alicujus, tunc id, quod pro executione ſententiæ factum, pro attentato non habetur nec revocatur,

Tuſch. lit. A. concluſ. 547. n. 15.

Zum zweyten das decretum à quo noch zur Zeit weiters nichts, als den punctum ſecuritatis definiret, und die Real-Depoſition deſſen, ſo angemaßte Appellanten vigore prioris Judicati ſchuldig ſeynd, loco cautionis injungiret
8 hat, welches an ſich ſelbſt nur ein Interlocut iſt, ab interlocutoria autem appellari non poteſt.

Mynſing. cent. 1. obſ. 66.

cent. 3. obſ. 15. num. 3.

Gail. 1. obſ. 130. num. 1. 2.

Blum. de Proc. Cam. t. 46. numer. 4.

9 Nec appellatio ab interlocutoria ligat manus Judicis à quo, quin poſſit procedere ad ulteriora, donec per Judicem appellationis fuerit inhibitum, adeo ut usque ad definitivam incluſivè procedere ante inhibitionem poſſit, non obſtante appellatione.

Maranta Spec. aur. p. 6. de appell.

numer. 171. 172.

Tuſch. lit. A. concl. 547. num. 15.

Worzu drittens noch dieſes kommt, daß Subſub-Conductores hier nicht ſolvendo zu ſeyn ſcheinen, welchen Falls bekannten Rechtens iſt,
10 quod ſi locator metuat, conductorem deceſſurum non ſoluta penſione, poſſit cauſa propoſita ante diem agere, ut conductor purget ſuſpicionem, aut idoneè caveat.

Merlin. Tr. de pign. lib. 1. c. 18. num. 30. 31.

11 Et poſſit eum detinere ad cautionem præſtandam, etiamſi conditio vel dies ſolvendi nondum venerit,

Mev. Tr. de arreſt. c. 6. num. 3.

Weeg. Tr. de loc. cond. c. 7. num. 206. & ſeqq.

Bey welcher Bewandnuß viertens hier inſonderheit præſentiſſimum
12 in morâ periculum keine Attentaten-Klage ſtatt finden láſſet, tunc enim appellatione pendente: ſi quid fiat, non dicitur attentatum,

Lan-

Lancellot. de Attent. p. 2. c. 12. lim. 43.

Quod in multis aliis quoque juris articulis locum habet, ut, quando periculum eſt in morâ, recedatur a regulis ordinariis. 13

Id. cit. loc. numer. 14.

& plures ibid. citati Dd.

So finde ich auch bey der zweyten Quæſtion nicht einmahl einige rationem dubitandi, weil quilibet judex ſuſpectus tutò recuſirt werden kan, ut minor cauſa ſuſpicionis repellat, judicem ab officio judicandi quam teſtem à teſtificando, 14

Ayrer. c. 2. obſ. 2. num. 4.

Gail. 1. obſ. 33. num. 10.

Weſenbec. p. 1. conſ. 9. num. 8.

conſ. 164. numer. 25.

& inimici non ſolum dicuntur, qui odium in mente habent, ſed etiam quæ inimicitiæ cauſas habent, 15

Brunn. à Sole conſ. crim. p. m. 307.

Alex. conſ. 99. num. 3.

imo reconciliatus etiam judex ut ſuſpectus recuſari poteſt. 16

Gazz. Tr. de confiſc. bon. p. m. 77. num. 9.

Auf die dritte Frage wird ſich ex Reſolutione primæ Quæſtionis die Antwort von ſelbſt ergeben, daß nemlich geſtalten Sachen nach der Bericht vor deſſen Abforderung nicht nur zu früh und voreylich, ſondern auch periculös ſey, weil Ihro Hochfürſtl. Durchl. Ihro dardurch gleichſam die Hände ſelbſt binden würden, indem Sie ſo dann pendente Relatione weiter nicht procediren könnten,

l. 3. C. de Relat.

quod per analogiam juris & in aliis juris capitibus ſe exſerit, ut ſi fuiſſet licitum propria authoritate ſe defendere, poſt habitum recurſum ad Principem id amplius non liceat,

Menoch. 5. Rem. adipiſc. num. 257.

Lancellot. de Attent. p. 2. c. 4.

in præf. num. 420. & ibid. ampl. 1. num. 2.

Brunn. cent. 5. deciſ. 33.

Klock. t. 2. conſ. 30. num. 16. 17.

& conſ. 54. num. 12. lim. 13.

habe

habe ſolches gnädigſt anbefohlener maſſen hiemit unterthänigſt nicht verhalten ſollen. Salvo tamen ſemper & ubique cujusvis meliori judicio.

Franckfurth am Mayn, den 6ten Julii, 1714.

Auguſtinus Hoffmann.

LIBRI QUARTI.

CONSILIUM TRIGESIMUM SEPTIMUM.

DE

PROBATIONE LIBERTATIS AB ONERIBUS COLLECTARUM.

SUMMARIA.

1. *Libertati adverſus onera collectarum lapſu 30. annorum præſcribi poteſt.*
2. *Ampliatur.*
3. *Libera res ab onere ſolvendi collectas probatur, quod non reperiatur regiſtrata in cataſtro, in quo ſolventes deſcribuntur.*
4. *Ampliatur.*
5. *Collectæ ſunt onera non rerum, ſed fructuum.*

RELA-

RELATIO,
in Sachen:
des Herrn Kriegs-Commiſſarii W. Appellantens,
contra
die Gemeinde N. T. Appellaten.

NUm. 1. den 16. Febr. klaget die Gemeinde, daß des Herrn Ober-Kriegs-Commiſſarii ſein in ihrer Marckung gelegenes Guth bey der itzigen Steuer-Renovatur mit 401. fl. 26. allb. 3¾. ℌ. in den neuen Steuer-Stock ſey geſetzt worden, welche von der Gemeinde gefordert würden, derſelbe aber von dem ſchuldigen Beytrag ſeines Contingents ſich eximiren wolte, Klägere zwar wolten ihm die Freyheit, wenn von Sereniſſimo er dieſelbe erhalten könte, gerne gönnen, auf ſolchen Fall aber bitten ſie, ihnen das Capital an ihrem Contingent abſchreiben zu laſſen, damit ſie keine frembde Laſt tragen dürfften; wiedrigenfalls aber ihn anzuhalten, daß er præſtanda præſtiren müſte. Dieſes Petitum haben die Herren Beambten mit einem Bericht de dato D. den 4. Febr. 1705. ſecundirt und vorgeſtellet, daß denen Klägern gar beſchwerlich fallen dürffte, wann die bey ihnen begüther-te freye Leute von denen oneribus exemt ſeyn und deren Capitalien an ihrem Quanto nicht abgeſchrieben werden ſollten.

Num. 2. berichten auch die Steuer-Commiſſarii ſub dato den 16. Mart. 1705. daß weil das Guth quæſt. nicht frey, ſondern allezeit Bauern-Guth geweſen, und alſo auch ſeine Beſchwehrungen abgetragen, ſey die monathliche Contribution voritzo nach dem neuen Steuer-Stock, und zwar nach Proportion des Capitals, repartiret worden.

Num. 4. den 20. Junii 1705. excipirt Hr. Beklr. daß das Guth quæſtionis nicht in der Kläger Gemarckung gelegen, ſondern nach O. T. gehöre. 2. Daſſelbe mehrentheils noch bewachſen ſey, aber doch Herrſchafftlich Guth primordialiter geweſen, ſeine vorige Immunität behalten, und der Gemeinde O. R. gegen den Spieß-Wald frey vertauſchet worden. 3. Er

hätte zwar in und um N. T. ein Hauß ſamt Scheuer und Zugehör nebſt einigen Feld-Güthern, welche bauerlich wären, wovon er die Contribution und andere Beſchwerden niemahl geweigert, welche das Guth quæſt. nichts angiengen. 4. Wenn es ja allenfalls cataſtriret werden ſolte, gehörte es nicht in den Bauern, ſondern neben contribuenten Stock.

Num. 9. den 5. Mart. repliciren Klägere, obgleich die Güther quæſt. ehemahlen Herrſchafftlich geweſen ſeyn möchten, ſo hätten ſelbige doch nach Verlauff ſo langer Zeit da ſie viele Jahre durch und über menſchlich Gedencken bauerlich geweſen, freylich ihre Qualität in ſo weit verlohren.

Num. 11. den 17. April 1706. Beklagter negat, daß wegen des O. T. freyen Guths jemahls ein Heller entrichtet oder auch nur abgefordert worden. 2. Negat, daß er wegen dieſes Guths denen Klägern etwas aufbürden wolte, denn ſie zu O. T. im geringſten nichts, ja keine Furche Ackers zu ſuchen hätten.

Num. 17. den 18. Junii 1706. ſubmittiren Klägere purè ad Acta priora.

Num. 19. a. den 13. Julii 1706. wird concluſio cauſæ reſcindiret, mit Befehl, daß Beklagter binnen 14. Tagen ſeine Tauſch- und Kauff-Briefe ad Acta bringen ſolle.

Num. 19. b. den 3. Aug. 1706. produciret Herr Beklagter den Tauſch-Brief ſub Num. 1. des folgenden Inhalts:

Doch mit Vorbehalt dero auf ſolchen Höfen und Güthern hergebrachten Landes-Fürſtl. Obrigkeit, item Folge, Reiſe, Reichs- und Land-Steuren, wie die vorfallen und angelegt werden möchten ꝛc. welche die Inhaber dieſes Guths gleich andern unſern Unterthanen zu leiſten und zu entrichten oblieget, ſchuldig und verbunden ſeyn ſollen und wollen.

2. Den Kauff-Brief von der Gemeinde O. R. an Herrn Keller S. de dato den 22. Jul. 1683. ſub Num. 2. darinn von keiner Steuer-Freyheit gedacht wird und nur allein Indemniſation hierüber verſprechen, daß das Guth nirgends hypotheciret oder verpfändet ſey. Das Kauff-Geld iſt geweſen 130. fl. 3. Einen Kauff-Brief von der Gemeinde O. R. an H. W. de anno 1652. ſub Num. 4. um 36. fl. Kauff-Geld. 4. Ein ſchrifftlich Atteſtatum des ſeel. Amts-Kellers S. ſub. Num. 6. des Inhalts:

Er könne anders nicht glauben, als daß das Guth vormahls das Seinige in dem neben *contribuenten* Steuer-Stock beygetragen, wäre aber ſonder Zweiffel aus denen Urſachen nicht gefordert worden, weil es an gnädigſte Herrſchafft kommen,

nach

nach der Zeit aber gantz wüſte gelegen und nicht genutzet werden können.

5. Einen Kauff-Brief ſub Num. 3. de dato den 17. April 1703. von Herrn G. P. S. an Herrn Ober-Kriegs-Commiſſarium um 518. fl. Kauffſchilling, Num. 22. den 29. Jan. 1707. iſt eine Sentenz publiciret des Inhalts:

Daß Beklagter vermöge des von ihm ſelbſt *producir*ten Kauff-Briefs *de anno* 1621. von denen *quæſtionir*ten Güthern alle Reichs- und Land-Steuren, wie die vorfallen und angelegt werden, gleich andern *contribuablen* Güthern, ſeines Einwendens ungeachtet, zu entrichten ſchuldig.

wie Kſcher Anwald hat hierauf ſtante pede & viva voce appelliret.

Den 15. Febr. hat Herr W. die Appellation bey Sereniſſimo introducirt und darinn folgende vermeynte Gravamina ausgeführt:

1. Es hätte die Gemeine N. T. mit keinem Jota bißher dargethan, daß O. T. und ſein darinn gelegenes Frey-Guth in ihre Gemarckung gehöre, dahero ehe und bevor ſie ſolches gethan, ihnen auch kein jus agendi vel exigendi collectas zuſtünde. 2. Daß in ſententionando nicht auf immemorialem poſſeſſionem libertatis reflectirt worden, indem das Guth niemahlen in Cataſtrum gekommen, zumahl auch das Guth anfänglich ein Herrſchafftl. Hof und notoriè exemt geweſen. 3. Daß darinnen der Inhalt des Fürſtlichen Tauſch-Briefs de anno 1621. pro ratione decidendi angeführt worden, da doch das Wort Land-Steuer an und vor ſich ſelbſt insgemein talem collectam Provincialem bedeute, welche nicht Befehls- ſondern Bitt-weiſe erhalten würden, wie dann auch das Wort Steuer abſolutè geſetzt, nicht allemahl pro muneribus ordinariis, ſondern auch manchmahl pro extraordinaria collecta genommen würde.

Die Formalia haben ihre Richtigkeit und geben alſo keinen Anſtand.

Quoad Materialia kommt es auf die Erheblichkeit der Gravaminum an, denn wenn es daran fehlet, iſt der Judex ad quem ſchuldig, die Appellation nicht anzunehmen, es ſey denn in ſolchem Fall, da ſich der Appellante des beneficii non deducta deducendi & non probata probandi bedienen- und bey Einführung des Proceſses, nach Art und Weiſe, wie es der Receſſus Imperii de anno 1654. §. 73. haben will, ſich dazu expreſsè erbothen, welches aber hier in præſenti cauſa nicht geſchehen iſt.

Was nun das 1. Grav. betrifft, ſo haben zwar Appellaten nicht erwieſen, daß O. T. in ihre Gemarckung gehöre, es iſt ihnen aber ſolches auch nicht auferlegt worden, und zwar darum, weil es notorium und ex Actis

in Sachen der Gemeinde N. T. contra O. R. bekandt iſt, daß O. T. in der N. T. Gemarckung gehöre, notorium autem non indiget probatione. Auf dieſelbe Acta hat Herr Appellante in ſeinen Schrifften ſich bezogen, welche aber eben das Contrarium atteſtiren, denn laut fol. 124. haben die O. R. den 5. Febr. 1653. ſich alſo expreſſis vernehmen laſſen:

Mit nichten geſtehen wir, daß wir denen *N. T.* ihr *O. T.* Feld und *Diſtrict*, als ihre Gemarckung beſtreiten oder *negi*ren wollen.

Aus welchem infallibili præſuppoſito auch anno 1703. in eadem cauſa denen N. T. per ſententiam der Beweiß auferlegt worden, daß die zwiſchen ihnen und denen O. R. quæſtionirte Güther zur O. T. Gemarckung gehörten; Weil nun in præſenti cauſa Herr Appellante von ſeinem prætendirten Frey-Guth ſolches ſelbſt geſtehet, ſo bedarff es keines weitern Zeugnüſſes, daß dieſes Guth in der N. T. Terminey gelegen, und fällt alſo dieſes vermeynte Gravamen auf einmahl dahin.

1 Was aber das 2te Gravamen betrifft, iſt nicht ohne, quod libertati adverſus onera collectarum lapſu 30. annorum præſcribi poſſit,

Klock. t. 4. conſil. 42.
Cravetta conſil. 111. num. 12.
Mynſing. decad. 15. Reſp. 1.

2 nec ſit neceſſè, quod præſcribens probet ſe non ſolviſſe, ſed ſufficiat, quod alleget, non ſolviſſe, ita ut is, qui aſſerit eum ſolviſſe, id teneatur probare,

Manz. deciſ. Palatin. quæſt. 49. n. 19.

3 & libera res ab onere ſolvendi collectas probetur, quod non reperiatur regiſtrata in cataſtro, in quo ſolventes deſcribuntur,

Maſcard. de prob. concl. 981. n. 2.
Mev. p. 4. deciſ. 34.

welches aber in hypotheſi hier wohl nicht anſchlagen möchte, denn der von Herrn Appellanten ſelbſt producirte Tauſch-Brief de anno 1621. zeuget wider ihn, und zwar expreſſis verbis, daß die Folge, Reiſe, Reichs- und Land-Steuren auf dem Guth quæſt. hergebracht ſeyen, dahero auch die Beſitzer ſolche ins künfftige zu leiſten und zu entrichten, gleich andern Unterthanen, ſchuldig und gehalten ſeyn ſollen und wollen; Woraus genugſam erhellet, daß das Guth primordialiter kein frey Herrſchafftlich Guth ſey, und daß es vor dieſem würcklich contribuabel geweſen, einfolglich auch in cataſtro müſſe geſtanden haben. Ob nun gleich ſeither anno 1621. davon weiter nichts wäre gegeben worden, ſo erſcheinet doch aus des Appellanten ſelbſt eigenen Productis, daß er und ſeine Anteceſſores in mala fide ge-

weſen,

weſen, denn entweder das Guth quæſt. hat anno 1621. ſchon in cataſtro geſtanden oder nicht, erſtenfalls, findet hier ſtatt, was

Dn. de Lyncker in deciſ. 618.

ſuſtinirt, quod præſcriptio collectarum univerſitati debitarum ex agris, in cataſtro relictis allegari non poſſit, andernfalls hätten die O. R. fraudulenter und contra bonam fidem gehandelt, daß ſie das Guth contra legem contractus nicht als contribuabel profitiret und in æſtimum bringen laſſen, welches ihnen ſponte zu thun obgelegen. 4

Cravetta conſil. 142. Pariſ. conſil. 96.

Hierzu kommt noch dieſer Umſtand, daß der ſeel. Amts-Keller S. anno 1683. das Guth gekauffet, von welcher Zeit noch weniger die Præſcriptio ſtatt finden können, weil derſelbe als des Orts Obrigkeit noch mehr als andere poſſeſſores in mala fide geweſen und ſich ſelbſt nicht hat frey machen können, der auch laut Producti ſub Num. 6. ſchrifftlich atteſtiret, daß vor ſeiner Zeit das Guth gantz wüſte gelegen, und nicht habe können benutzet werden, welches durch das Documentum ſub Num. 4. beglaubiget wird, laut deſſen das gantze Guth anno 1655. nur um 36. fl. verkaufft worden, und hernach anno 1683. laut Doc. ſub Num. 2. um 130. fl. an Herrn S. gekommen deſſen Erben es hernach an Herrn Appellanten um 518. fl. wieder verkaufft haben, welches von dem erſten pretio gar weit differiret, und ſo viel beweiſet, daß das Guth vor dieſem müſte wüſte gelegen, oder doch nicht Steuer frey geweſen ſeyn, ſonſten es die Poſſeſſores ſo unwehrt nicht würde gehalten und um ein ſo geringes Geld hingegeben haben. Nun iſt aller Rechts-Gelehrten einhellige Meynung, quod collectæ ſint onera non rerum, ſed fructuum, id circo pro illis rebus, quæ nullum fructum ferunt, etiam collectæ non ſint ſolvendæ, 5

l. forma. 4. §. illam æquitatem, 1. ff. de cenſ.
Natta conſ. 418. n. 7.
Modeſt. Piſt. lib. 2. conſ. 21. n. 17.
Richt. deciſ. 70. n. 61.

Das 3te vermeinte Gravamen refutirt ſich ſelbſt, und bedarff keiner beſondern Widerlegung.

Votum.

Dieſem nach halt ich dafür, es ſey die Appellation abzuſchlagen.

LIBRI QUARTI.

CONSILIUM TRIGESIMUM OCTAVUM.

An in contractu emtionis venditionis, ſi emtor ante ejus plenariam conſummationem pœnituit, actio ad intereſſe locum contra illum habeat?

SUMMARIA.

1. *Qui jure ſuo utitur, nemini facit injuriam.*
2. *Jure Romano in contractibus innominatis contra pœnitentem actio ad Intereſſe locum non habet.*

Relatio cum voto
in Sachen:

des Herrn Hauptmanns de B. Kläger,
contra
M. C. Ph. B. Beklagter.

Es hat Kläger dem Beklagten vor etlichen Jahren ſein zu Pf habendes Hauß und Güther verkauffet, dieſer aber vor beſchehener Gerichtlicher Inſinuation und Confirmation pœnitiret, worüber ſie in Proceſſ mit einander gerathen, und endlich am 15. Febr. 1700. folgende Sentenz bekommen:

Wür-

Würde Kläger innerhalb 14. Tagen beſſer als geſchehen, darthun und erweiſen, daß die in *Actis* angeführte Fürſtl. Landes Ordnung in keiner *Obſervanz*, ſondern durch eine andere Rechts-beſtändige und gültige Gewohnheit aufgehoben und demnach die Kauff und Verkauff liegender Güther, ſobald dieſelben von beyden Theilen geſchloſſen, kräfftig und verbindlich ſeyn, obgleich der Kauffer und Verkauffer den *Contract* denen Beambten und Gerichten eines jeden Orths, da die Güther liegen, nicht angezeiget ꝛc. ſo ſoll jedoch mit Vorbehalt des Beklagten Gegen-Beweißthums und fernerer Nothdurfft darauf ergehen und erkannt werden, was recht iſt.

Welchem Urthel Kläger kein Genügen gethan, derowegen laut fol. 67. vol. 3. den 17. April 1700. Beklagter von angeſtellter Klage abſolvirt worden; Nachdem nun dieſe Sentenz in rem judicatam ergangen, iſt Kläger am 12. Martii 1701. mit einer Intereſſe Klage eingekommen, darinnen er fürgeſtellet, daß Beklagter Zeit währenden Proceſſes die Güther 3. Jahr durch wüſte liegen laſſen, worauf man in den theuren Zeiten über 3000. Gulden Früchte hätte ziehen und gewinnen können, wie denn auch der Weinkauff, den ſie vertruncken, ihn über 50. fl. gekoſtet, mit Bitte dem Beklagten anzubefehlen, daß er Klägern den erlittenen Schaden gut thun müſſe, welches petitum er den 6. Maji 1701. laut fol. 64. wiederholet und zugleich eine liquidation des Schadens und Unkoſten auf 2958. fl. beygefüget, mit fernerer Bitte, des Beklagten ſein Hauß-Kauff-Gelder zu G. mit Arreſt zu belegen, welches auch laut des an Ober-Schultheiß M. ſub dato den 21. Jan. 1702. abgelaſſenen und fol. 70. befindliſchen Schreibens geſchehen; Hierauf iſt Beklagter laut fol. 72. den 22. Febr. 1702. mit einem unterthänigſten Memorial eingekommen und hat um relaxationem arreſti biß auf 600. fl. gebeten, damit er ſeine Tochter ausſteuren könte und als hierauf nichts verordnet, hat er laut fol. 73. den 7. Martij 1702. ſein Suchen wiederholet, worauf laut fol. 76. den 4. April 1702. decretirt:

In Sachen *B. de R.* Kläger an einem, wider den Pfarrer *M. B.* Beklagten am andern Theil, wird gedachter Beklagter einwendens ohngeachtet hiemit *injungi*ret, daß er Dienſtags den

2. Ma-

2. Maji nächſtkünfftig Vormittags um 9. Uhr, ſo von Amts-wegen hiemit angeſetzt, bey Fürſtl. Cantzley allhier erſcheinen, Verhör und Handlung pflegen und nach Befinden weiterer Verordnung erwarten ſoll, mit dem Anhang, wo er dem alſo nicht nachkommen wird, daß alsdann *in contumaciam* wider ihn verfahren werden und darauf ergehen ſoll, was Recht iſt.

Endlich iſt laut fol. 77. den 13. Junii 1702. an den Ober-Schultheiß zu G. reſcribirt, daß dem Beklagten zu Verheurathung ſeiner Tochter 100. fl. mögten abgefolgt werden, den 5. Julii hat laut fol. 78. Kläger per Memoriale geſuchet, daß ihm auf Abſchlag ſeiner Forderung 500. Gulden von den arreſtirten Geldern abgefolget werden mögten, worauf laut fol. 79. den 14. ejusd. dem Beklagten ernſtlich befohlen, daß er auf die ihm communicirte Schrifft mit ſeiner Erklährung ſich vernehmen laſſen, zugleich auch gegen Klägern den 18. dieſes erſcheinen ſoll ſub comminatione. Daß aber dem Beklagten noch niemahlen als den 28. Julii erſt die Klage communicirt worden, beſcheinet das fol. 80. befindliche Memorial, welches auch das fol. 82. befindliche Protocoll vom 28. Julii beſaget, in welchem Termino Beklagter erſchienen und vorgeſtellt, daß er dem Kläger den Weinkauff hätte reſtituiren, dieſer ihn aber nicht annehmen wollen, dabey um Schutz bittend gegen den Kläger als welcher ihn gedrohet, Arm und Bein entzwey zu ſchlagen.

Fol. 83. iſt hierauf abermahl den 25. October 1702. eine citation ad partes ergangen auf den 21. November. Ante terminum aber hat laut fol. 85. den 4. November 1702. der Beklagte per Memoriale ſich beſchwehrt, daß ihm nicht mehr, als 50. fl. von denen arreſtirten Geldern abgefolgt, und 50. fl. wegen Abzug inbehalten worden, obgleich ſo eine groſſe Summa noch im Arreſt geblieben, mit wiederhohlter flehentlicher Bitte um Schutz wider den Kläger, welcher ihm alten 73. jährigen Mann mit einem Soldaten etliche mahl in Scheuren und Ställen ſuchen laſſen, mit Bedrohungen, er wolte ihm Arm und Bein entzwey ſchlagen laſſen. Endlich iſt den 24. April 1703. auf des Beklagten ferneres Anhalten abermahl nach Gießen reſcribirt, demſelben 100. fl. abfolgen zu laſſen, und den 25. Maji hat laut fol. 91. Kläger Anwald um einen terminum ad audiendam ſententiam gebeten, worauf die Sache annoch beruhet; Nun wäre zwar dieſelbe in den terminis noch nicht, einen Beſcheid zu ertheilen,

len, indem Kläger auf des Beklagten Exceptiones ſich noch nicht replicando hat vernehmen laſſen, es hat aber ſein Anwald ſelbſt zum Urtheil ſubmittiret, der Beklagte auch, dem wegen des angelegten Arreſts am meiſten an Beſchleunigung der Sachen gelegen, um eine Sentenz gleichfalß gebeten hat, und ohnedem die Sache weder in facto noch jure weitern cognoſcirens bedarff, weil der Ungrund der Klage ſich von ſelbſt ergiebet, daß billig dieſelbe nicht hätte angenommen, ſondern Kläger damit à limine Judicii ſo fort abgewieſen werden ſollen, denn actio in factum ad intereſſe, welche hier angeſtellet zu ſeyn ſcheinet, reſultiret ex damno per culpam vel dolum alteri illato, keines aber von beyden kan auf Beklagten gebracht werden, nachdem er in hoc puncto ut principali bereits abſolutoriam erhalten und ſo viel ausgeführt, daß er ante plenariam conſummationem contractus mit Recht habe pœnitiren können. Qui autem jure ſuo utitur, nemini facit injuriam und wie jure Romano in contractibus innominatis contra pœnitentem keine actio ad intereſſe ſtatt hat, alſo wenig iſt auch in præſenti caſu ſolches zu ſtatuiren, da vermöge Land-Rechts der Kauff null und nichtig geweſen und obwohl dafür gehalten werden möchte, daß gleichwohl alteri contrahentium ein jus ad rem zum wenigſten competire und ex hoc actio ad impletionem contractus, gleichwie in terris Saxonicis, da die Reſignatio judicialis ad effectum translationis dominii ein eſſentiale requiſitum iſt, ante illam ipſam uni vel alteri parti nicht Freyheit vom Contractu zu reſiliren; So hat es doch hier eine andere Beſchaffenheit mit dem allegirten Land-Recht, nach welchem Scriptura de eſſentia contractus emtionis venditionis iſt; Dort iſt der Kauff ipſo jure validus, hier aber invalidus. Bey welcher Bewandnuß ich ſalvo meliori judicio dafür halte, es ſey zwar Beklagter von der angeſtellten Intereſſe-Klage gäntzlich zu abſolviren, gleichwohl aber auch in die Unkoſten, die auf den Weinkauff gangen zu condemniren, auch der Arreſt zu relaxiren.

A. H.

LIBRI QUARTI.

CONSILIUM TRIGESIMUM NONUM.

An Pater à ſe introducto Juri Primogenituræ ex poſt certum modum & limites determinare poſſit?

SUMMARIA.

1. *Jus primogenituræ, quando pro introducta habenda?*
2. *Jus Primogenituræ favorabile eſt, & in dubio receptum cenſetur.*
3. *Pacta noviſſima derogant prioribus, noviſſimisque ſtandum.*
4. *Conventiones mutuo conſenſu tolli poſſunt.*
5. *Limitatur.*
6. *Notiſſimi juris eſt, ut à conventione recedatur, unius diſſenſum non ſufficere.*
7. *In hereditate tertii adhuc viventis requiritur, ut tertius ille non tantum conſentiat, ſed etiam in ea ad finem usque vitæ perſeveret.*
8. *Primogenituræ jus natis jam liberis, propter jus quæſitum, ipſis non conſentientibus, introduci nequit.*
9. *Voluntas hominis eſt ambulatoria usque ad ſupremum exitum.*
10. *Confirmatio nihil de novo dat, ſed tantum operatur rei illius, cui accedit, ſimiles effectus.*
11. *Ampliatur.*
12. *Liberi in feudis Imperii diſpoſitioni paternæ non facilè contravenire ſolent.*

Reſpon-

Reſponſum.

ALs mir Endes benannten eine Facti Species zugeſchickt worden, mit dem freundlichen Erſuchen, über die angehängte 4. Fragen mein rechtliches Bedencken zu eröffnen, ſo habe ſelbige ſamt denen hierbey wieder zurück kommenden Beylagen ſub lit. A. & Q. incluſivè fleißig verleſen und wohl erwogen; Belangend nun

Die erſte Frage:

Ob nicht der Herr Vatter, weilen ſie ſich ſo wohl in dem Pacto de anno 1677. die Verſorgung der Fürſtlichen Poſtgenitorum und Determinirung des Apanagii expreſsè bedungen, als auch nachhero in dem Teſtament de anno 1696. die Mutation, Revocation und Caſſation deſſelben deutlich vorbehalten haben, ſolchergeſtallt befugt geweſen, von ſolcher Diſpoſition hinwieder abzugehen, und das noviter durch ſie ſelbſt erſt einzukehrende Primogenitur-Recht auf Maaß und Weiſe, wie in denen beyden Pactis ſub lit. I. & K. mit Anführung der ſie hierzu bewegenden Urſachen mit mehrern enthalten iſt, zu veränderen, einzurichten und cum forma regiminis zu determiniren?

Rationes dubitandi.

So möchte zwar Anfangs ſcheinen, daß ſelbige mit nein zu beantworten ſey; weilen 1. die Fürſten zu Seſto, Julius und Anthon, anno 1677. den 15. Novembr. mittelſt eines pacti Gentilitii ſub lit. B. die Einführung des Rechts der Erſtgeburth, und zwar jeder in ſeiner Linie, dergeſtalt beliebet, daß hinführo nach dero ſeeligen Ableben nimmer und zu ewigen Zeiten, ſowohl in dem Monzambaniſchen als Bozzoliſchen ſubdividirten Antheil, nur allein der älteſte Sohn, und ſo lange deſſen Linie abſteigend, continuiret, allezeit einer deſſelben regierenden Fürſten älteſter Sohn regierender Fürſt allein ſey.

Welches Pactum 2. nicht allein von Kayſerl. Majeſt. anno 1680. besage der Beylage ſub lit. P. confirmiret.

Sondern auch 3. der Fürſt Julius in ſeinem anno 1696. errichteten, und von weyland Kayſer Leopold dem Groſſen, allerhöchſt ſeel. Andenckens,

beſtättigten Teſtamento ſub lit. -- das jus Primogenituræ unter ſeinen beyden Herren Söhnen Conſtantinus und Conſtans introduciret. Und

4. beyde jetztgedachte Herren Gebrüder ausdrücklich darein gewilliget, auch daß ſie darbey ſtehen wolten auf des Herrn Vatters Ausſpruch anno 1697. ſub Lit. G. ſich reſerviret haben. In ſpecie

5. der jüngere Herr Bruder allbereit anno 1680. ſub lit. E. ſeinen Ehe-Pacten einverleiben laſſen, daß in der Monzambaniſchen Linie das Primogenitur-Recht unter Ihro Kayſerl. Majeſt. erfolgten allergnädigſten Genehmhalt- und Beſtättigung eingeführet, einfolglich dem älteſten Land und Leute, ſammt der Landes-Fürſtl. Hoheit und alleinigen Regierung zu laſſen; denen jüngeren aber ein gewiſſes an Geld und Appanagio zu geben ſey, daß alſo

6. da der Herr Vatter ſich ratione juris Primogenituræ mit ſeinem Hn. Vetter vereinbahret, ſolches nach der Hand per Teſtamentum introduciret, auch die beyden Herren Söhne es per conventionem ſpecialem approbirt, weniger nicht die Kayſerliche Confirmation verſchiedentlich darzu kommen,
1 das jus Primogenituræ ſeine völlige Richtigkeit erlanget hat,

Vid. Ericus Mauritius p. 2. Conſiſt. Chiſon. 1.
Itter. de Feud. Imp. c. 2. §. 8. & ſeq.

mithin durch eine jüngere Verordnung nicht wieder mögen umgeſtoſſen werden; Inſonderheit

7. da wegen der vielen Inconvenientien, welche aus denen Theilungen der Herrſchafften entſtehen, und ſo wohl in pacto Gentilitio, als Teſta-
2 mento paterno, wohl erwogen worden, das jus Primogenituræ favorabile iſt, & in dubio receptum cenſetur.

Vid. Klock. vol. 3. conſ. 102. n. 21.
Roſenthal. C. 9. de feud. concl. 56. lit. K.
Novè Georg Melchior, Ludolph. Introd. Jur. Primog. part. Spec. aph. 2. & 8. n. 10. & ſeqq.

Rationes decidendi.

Nachdem aber 1. gewiß iſt, daß in den Pacto Gentilitio ſub lit. B. das Jus Primogenituræ in der Monzambaniſchen und Bozzoliniſchen Linie zum erſten mahl introduciret worden, folglich

2. die beyden Herrn Vettern Julius und Anthon Fürſten zu Seſto, ſolches durch andere Pacta vom 3. Mart. 1699. und 20. Octobr. 1701. welche die Röm. Kayſerl. Majeſt. gleichfalls beſtättiget, ſub lit. I. & K. wieder

auf-

aufheben können; Nam pacta noviſſima derogant prioribus, noviſſimisque ſtandum eſt. 3

Tabor. Barboſa Locuplet. V. pactum A. n. 7. cum allegat.

Wobey 3. es um ſo vielmehr zu laſſen, weilen ſothane Aufhebung nicht ex errore geſchehen, ſondern obgedachtes Pactum Gentilitium ausdrücklich in beyden letzteren Pactis caſſiret worden. Nebſt dem

4. bekandten Rechtens iſt; Conventiones mutuo conſenſu tolli poſſe. 4

L. 7. §. 2. l. 27. §. 2. l. 58. ff. de pact. l. 3. l. 5. ff. de reſcind. vend. §. ult. Inſt. quib. mod. toll. oblig.

Und obgleich

5. dieſes zuweilen ratione tertiorum ſeinen Abfall nimmt, doch ſolches nur alleine ſtatt habe; quando ex conſenſu contrahentium per diſpoſitionem legalem, tertio jus eſt quæſitum re vel ſpe irrevocabili, ut cum allegatis docet. 5

Brunnem. ad l. fin. ff. de Pact. n. 2. & ſeq.

Welcher caſus ſich allhier nicht findet. Weiter obgleich

6. der Fürſt Anton damahls von der conventione fraterna keine Nachricht gehabt, dennoch genug iſt, daß die beyden Herren Vettern, welche das erſte pactum allein gemachet, auch ſelbiges unter ſich wohlbedächtlich & cum confirmatione Cæſarea aufgehoben haben, davon alſo hochgedachter Fürſt Anton zum Nachtheil ſeines Herrn Vettern Julii nicht abſpringen kan, quoniam notiſſimi juris eſt, ut à conventione recedatur unius diſ- 6
ſenſum non ſufficere.

L. 5. C. de obligat. & action.

Ohne dem auch bemelte Conventio paterna dem Primogenito kein beſonders Recht zugeleget hat, wie ad quæſtionem ſecundam & tertiam ſoll deduciret werden.

7. Der Herr Vatter in ſeiner Linia das Jus Primogenituræ gelaſſen, und nirgends geändert, nur allein wie er ſich in den erſten pacto de anno 1677. §. was ſonſten ꝛc. auf was Weiſe und Maaſe der jüngere Herr Sohn abzufinden, auf die abſonderliche aufgerichtete Diſpoſitiones und Verſehungen ſich bezogen, den modum und die limites primogenituræ juris determiniret hat.

Wormit dannn

8. Alle obangeführte rationes dubitandi von ſich ſelbſten hinweg fallen, geſtallten das jus primogenituræ in ſeinen vigore verbleibet, und ſolches von dem Herrn Vatter nur auf eine gewiſſe Art modificiret worden;

Als halte davor, es ſey die erſte Frage auſſer allen Zweiffel zu affirmiren, und folget nun

Die andere Frage.

Ob der Herr Primogenitus aus der ſo genannten Conventione fraterna ſub Lit. H. ein ſolches begründetes Recht habe, dergleichen Fürſt-Vätterliche Diſpoſitiones zu widerſprechen?

7 Welche hingegen zu negiren, weilen dieſe Conventio ſuper hæreditate tertii adhuc viventis aufgerichtet worden, in qua requiritur, ut tertius ille non tantum conſentiat, ſed etiam in ea ad finem usque vitæ perſeveret.

L. fin. C. de pact.

Carpzov. p. 2. quæſt. 35. def. 19.

Lauterb. Tr. Synop. ad tit. ff. de hered. vel act. vend. §. 1. n. 2. cum allegat.

Auch iſt bey

Der dritten Frage.

Ob nicht vielmehr, weilen ſolche convention ſich auf das Teſtament de anno 1696. ſub Lit. F. beziehet, dieſes aber nachgehends durch ein anders revociret, auch durch allergnädigſte Käyſerliche Confirmation caſſiret worden, ſolcher Geſtalt als ein referens ſublato relato gleicher Geſtalt als null und nichtig hinweg falle? Gewiß und ex ipſa conventione deutlicher zuerſehen, daß die beyden Herren Brüder auf das Vätterliche Teſtament ihr Abſehen gehabt, und daß ſie ſolches in allen puncten halten wollten, ſich erklähret, welches deßwegen vonnöthen geweſen, weilen der Secundo Genitus allbereit anno 1696. gebohren, und alſo das Recht der Erſt-Ge-

8 burth ipſo jam nato eingeführet worden; Juris autem indubitati eſt, Primogenituræ jus natis jam liberis propter jus quæſitum ipſis non conſentientibus introduci haut poſſe.

per l. 8. ff. de Aqv. & Aqv. pluv. arcend. ubi JCtus ait, minuitur jus alicujus, conſequens eſt exquiri, an conſentiat.

Reinking. lib. 1. de R. S. & Eccl. 4. c. 17. n. 67.

Klok. v. 3. Conſ. 182. n. 233.

Denn obſchon der Secundo Genitus allbereit anno 1690. die Clauſulam wegen Einführung des Juris Primogenituræ ſeinen Ehe-Pacten einrücken laſſen,

ſen, ſo iſt doch ſolches, deſſelben conſens daraus zuſchlieſſen, nicht vor zulänglich zu halten. Und weilen nun 1. nicht allein gemeinen Rechtens iſt, voluntatem hominis eſſe ambulatoriam usque ad ſupremum vitæ exitum. 9

L. 32. §. 3. de Donat. inter V. & U.
L. 4. ff. de adim. legat.

Sondern auch 2. der Herr Vatter ſich ſolches in Teſtamento ſub lit. F. ausdrücklich vorbehalten hat, in verbis:

Wir halten uns ausdrücklich bevor ꝛc.

Mithin 3. Rechtens iſt: Confirmationem nihil de novo dare, ſed tantum operari rei illius, cui accedit, ſimiles effectus, per jura & Dd. alleg. 10
à Gonzalez. ad c. 7. X. de confirm. util. & inutil.
& principali non conſiſtente ipſius confirmationes prorſus evadere inutiles
Cothmann. 3. Reſp. 21. 187. ſeq.
Klock. vol. 1. conſil. 35. n. 82.

So dann

4. da der ſecundo genitus ſonder allen Zweiffel veneratione paterni nominis in ſeine Abfindung conſentirt hat, ihme leicht ermeßlich zuviel geſchehen, wann man ſolchen Conſens auch dahin deuten wollte, daß er deſſen nicht fähig ſeyn ſolle, was ſein Herr Vatter nach der Hand zu ſeinem Vortheil geändert hat; Als iſt meine rechtliche Meynung, daß mit der Revocation und Aenderung des erſten Teſtaments auch die brüderliche Verbindung und Convention hinweg gefallen ſey. 11

Ob nun wohl ſolchergeſtallt die Reſolution

Der vierten Frage:

Wann wider alles Vermuthen ſolte erkannt werden, daß es bey dem in pacto de anno 1677. ſub lit. B. eingeführten Primogenitur-Recht ſein Bewenden haben ſolte, ob nicht ſo dann nichts deſto weniger der Herr Vatter, laut der in ſolchen Pacto enthaltenen Reſervation, die Verſorgung des jüngeren Hn. Sohnes, entweder auf ſolche Maaß und Weiſe, wie ſie in Teſtamento anno 1696. gethan haben, oder auf eine andere dero zu jederzeit gefällige Art und normam einzurichten, und das Apanagium zu determiniren, auch zu deſſen

Verſi-

Verſicherung Ziehl und Maaſe vorzuſchreiben befugt, und der Primogenitus ſolchen Fürſt-vätterlichen Willen um ſo vielmehr zu adimpliren gehalten ſey, als ſonſten die Kinder ihres wohl-meritirten Herrn Vatters Willen zu erfüllen ſchuldig zu ſeyn pflegen? nicht nöthig wäre; So iſt doch

1. klahr, daß in pacto de anno 1677. die Reſervation in 8. was ſonſten zum 10. geſchehen; Und weilen

2. falls nach Abgang der einen Linie dem Secundo-Genito die Regierung in ſelbiger heimfiele, wie ſolches im letzten Pacto bedungen worden, daß dem Primogenito nichts deſto weniger ſein Recht der Erſtgebuhrt in ſeiner Linie verbliebe, auch das Apanagium, welches derſelbe vorhin geben müſſen, ihm noch überdiß accuſire; So dann

12 3. Kinder auch in Feudis Imperii dem vätterlichen letzten Willen nicht leicht entgegen zu ſeyn pflegen.

Arg. 2. Feud. 45.

Reinking. l. 1. de R. S. & Eccl. c. 17. n. 43. ſeq. ubi notat:

Principum Teſtamenta, quibus inæquales portiones filiis fuerunt aſſignata, ſe non meminiſſe impugnata.

Als iſt der Schluß leicht zu machen, daß der Primogenitus ſich über die vätterliche Diſpoſition zu beſchweren nicht befugt ſey.

Welches alles von Rechts wegen, jedoch mit Vorbehalt anderer mehr verſtändiger Meynung berichten wollen.

LIBRI

LIBRI QUARTI.

CONSILIUM QUADRAGESIMUM.

An tertius, qui per ſententiam ſe gravatum putat, ſciens autem illam in rem judicatam tranſire ſinit, & non prius, quam dum pars victrix exemtionem ſententiæ latæ petit, intervenit, poſtea autem judicato confirmato ad Cæſarem appellat, adhuc ſua Appellatione audiendus ſit?

SUMMARIA.

1. *Si tertius poſſeſſor interveniens cauſam à Reo principali habet, tunc ſententia lata æque nocet ei, ſicuti ipſi Reo principali.*
2. *Ampliatur.*
3. *Si Reus principalis cauſam poſſidendi à tertio habet, tunc lis inter principales agitata nocet etiam tertio, paritque ſententia exceptionem rei judicatæ, licet tertius litem agitari ignoraverit.*
4. *Ratio.*
5. *Quando tertius etiam non citatus ſciviſſet, cauſam ſuper re ad ſe ſpectante agi ſententiamque in eâ latam eſſe, nec pro ſuo intereſſe comparuiſſet aut contradixiſſet, tunc non auditur executionem volens impedire.*
6. *Ratio.*
7. *Ampliatur.*
8. *Si jus tertii à principali jure alienum & ſeparatum eſt, interventio locum non habet, ſed nova opus eſt inſtantia.*
9. *Ampliatur.*

Es wird gefraget, ob ein Tertius der durch ein Urthel ſich höchſtens gravirt zu ſeyn vermeinet, deſſen aber ohngeacht gantzer 3. Wochen mit Wiſſen ſtillſchweiget, endlich aber da der pars victrix die executionem

ſententiæ latæ begehret einkommet, und nachdem das ehemahlige ſeine Rechts-Krafft erlangete judicatum confirmirt wird, ad Cæſarem appellirt, mit der appellation noch zu hören ſey?

Auf die Frage iſt diſtincte zu antworten und kan dieſelbe ſimpliciter weder affirmirt noch negirt werden; Denn eine andere Beſchaffenheit hat es mit dem Tertio, qui principaliter pro ſuo intereſſe ad excludendum agentem vel defendentem interveniunt, eine andere mit demjenigen qui tantum acceſſorie & conſequenter ad adjuvandum unum ex litigatoribus intervenit; Poſteriori caſu hat der Tertius interveniens entweder cauſam a Reo princi-

1 pali, tunc ſententia lata æque nocet tertio poſſeſſori ſicuti ipſi Reo principali l. 63. ff. de re jud. qui textus eſt Cardinalis.

Marpurg. conſ. 22. vol. 3. n. 103.

Menoch. vol. 4. conſ. 319. n. 3. 4.

2 Etiamſi ad cauſam non citatus fuiſſet.

Conſil. Marp. 22. n. 134. & ſeq.

Sic tertius poſſeſſor rei litigioſi quam ita ſciens emit, non poteſt interveniendo impedire executionem faciendam in rem litigioſam,

Gail. lib. 1. obſ. 118. n. 2. Lancellot. de attent. p. 2. c. 4. n. 531.

oder es hat der Reus principalis cauſam poſſidendi à Tertio, e. g. venditore, qui teneretur de evictione, & ſic eadem eſt cauſa vincendi, idem-

3 que ſtatus cauſæ apud judicem eundem, tunc lis inter principales agitata nocet etiam tertio, paritque ſententia exceptionem rei judicatæ, licet tertius litem agitari ignoraverit

Brunn. ad l. 1. c. res inter alios act.

Carpz. p. 1. c. 26. def. 16. 17.

4 nam hoc in caſu aſſiſtere volens indiſtinctè ſivè ſciverit ſive ignoraverit, in eo ſtatu in quo cauſam reperit, acceptare debet.

Gail. lib. 1. obſ. 71. n. 14.

5 Priori caſu quando tertius etiam non citatus ſciviſſet, talem cauſam ſuper re ad ſe ſpectante agi, ſententiamque in eâ latam eſſe, nec pro ſuo intereſſe comparuiſſet aut contradixiſſet, tunc non audiretur executionem volens impedire,

l. 63. ff. de re jud. Mynſ. cent. 3. obſ. 73. n. 3.

Gail. lib. 1. obſ. 70. n. 25. Chriſtin. vol. 1. deciſ. 297. n. 7.

Ludovic. deciſ. 26. p. 1. n. 17.

Tuſch. t. 8. concl. 86. n. 17. lit. T.

Covarruv.

Covarruv. Pract. quæſt. c. 16. n. 2.
Cothmann. vol. 4. Reſp. 4. n. 174.
quia ſola ſcientia & patientiâ ſibi præjudicat Tertius 6
c. 25. x. de ſententia & re jud. Conſ. Marp. 22. vol. 3. n. 96.
Menoch. vol. 4. conſ. 319. n. 9.
ut tamen tertius ſciat, non ſolum litem eſſe motam, ſed etiam jus ſibi in eâ re competere 7
Cothmann. vol. 4. Reſp. 4. n. 202.
Tuſch. d. concl. 86. n. 22.
Si tamen jus Tertii à principali jure alienum & ſeparatum ſit, interventio locum non habet, ſed nova opus eſt inſtantiâ. 8
Brunnem. in Proc. Civil. c. 13. n. 5.
Gail. lib. 1. obſ. 69. n. 2. obſ. 70. n. 19.
Græv. lib. 1. concl. 69. n. 2.
Carpz. Proc. t. 4. art. 2. n. 38. Marta digeſt. noviſſ. t. 1. tit. Tertius c. 14.
Ergo multo minus hoc caſu interveniens impedire poterit executionem ſententiæ 9
Berlich. p. 1. concluſ. 25. n. 51. & ſeqq.
Cothmann. vol. 4. Reſp. 4. n. 173. 198.
Salvo meliori judicio.

Franckfurth den 30. Martii 1711.

A. H.

LIBRI QUARTI.

CONSILIUM QUADRAGESIMUM PRIMUM.

De Probatione criminum & an & quomodo in defectu ejus delatores puniendi & ad ſatisfactionem condemnandi?

SUMMARIA.

1. *Injurioſa invectiva & ſcommata ceu notæ paſſionum evidentes animum injuriandi ſatis manifeſtant.*
2. *Ritè quis delicta patefacere debet, omni affectu ſepoſito, ut non niſi amore boni publici id feciſſe cenſeri queat.*
3. *Modeſtius cum iis agendum, qui præſunt curæ animarum, eorumque imbecillitates potius occultandæ, quam propalandæ, ne ipſum Miniſterium contemtui habeatur & ſcandalum inde aliis in Eccleſia detur, quare delinquentes coërtione digniſſimi ob læſam reverentiam, quæ Miniſterio ſacro debetur.*
4. *Ampliatur.*
5. *Sacerdotes omni tempore in magno honore Germanis fuerunt.*
6. *Ampliatur.*
7. *Injuria in perſonas clericorum eſt ſpecies ſacrilegii, propter Sacerdotum maximam dignitatem.*
8. *Ampliatur latè.*
9. *Plura diverſa crimina, ſi injurioſè ſimul objecta, vindicanda ſunt ſingula peculiari mulcta.*
10. *Narrans verbum injurioſum ab alio prolatum, injuriarum tenetur.*
11. *Finita cauſa principali demum actio injuriarum locum habet.*
12. *Omnis injuria facta in clericum dicitur publicum crimen, & quilibet poteſt accuſare & judex ex officio debet inquirere.*
13. *Diffamator, ſi crimen objectum probare non poteſt, ſtatim in eadem ſententia, qua diffamatus à cauſa principali abſolvitur, injuriarum poteſt condemnari.*

Rechtliches Bedencken.

ALs mir die in Sachen der Kirchen-Vorſteher zu N. Klägern eines, entgegen und wider D. Pfarrern daſelbſt, Beklagten anders Theils ergangene Acta manualia zugeſchickt, und nach denenſelben, über folgende 2. Fragen:

1. **Ob Klägere dasjenige, was ſie ihrem Pfarrer Schuld gegeben, rechtlicher Gebühr nach erwieſen?**

2. **Wann ſie ſolches nicht gethan, ob und welchergeſtallt ſie darum zu beſtraffen, auch dem Pfarrer deßwegen *Satisfaction* zu geben ſchuldig ſeynd?**

mein rechtliches Bedencken von mir verlanget worden, hab ich dieſelbe mit Fleiß geleſen, und nachdem alles wohl erwogen, die Sache alſo befunden: Es hat der Pfarrer, welcher 10. gantzer Jahr der Gemeind als Seelſorger fürgeſtanden, mit ermeldten Kirchen-Vorſtehern anfänglich in gar gutem Frieden gelebet, ſo daß, laut Protocolli vom 14. Febr. 1709. Johan Caſpar Hirſchmann ad inter. 2. inſt. 1. atteſtiret: Er hätte ſein Lebtag keine beſſere Freunde geſehen, als die Vorſteher und Pfarrer, abſonderlich aber Z. welcher ihn, Pfarrer, auch mit ſeiner Schwägerin zu Gevattern gebeten, dem Teſte eodem Protocollo, Teſt. 2. ad inter. 2. inſt. 1. beyſtimmet: Er ſey ſchon 6. Jahr in N. bekandt, und jederzeit gehöret und geſehen, daß die Vorſteher mit dem Pfarrer einig und verträglich geweſen, abſonderlich der Z. und laut Protocolli von ejusdem Teſt. Jacob Matthes Liders deponiret ad inter. 3. Daß Vorſtehere den Pfarrer jederzeit defendiret hätten, nachdem er aber angefangen, ihnen die Wahrheit zu ſagen, und ſie an dem Ort, wo es ihnen weh gethan, anzugreiffen, hat die Freundſchafft bald ein Ende gehabt, dann da ſagt idem Teſt. 2. ad inſt. 2. inter. 2. Er hätte niemahlen ſonſten was gehört, als daß von den Lutheriſchen Bürgern geſagt worden, es ſeye die Urſache des Streits, daß der Pfarrer verwichenen Jahrs, auf den Neuen Jahrs-Tag, ſo ſcharff geprediget, und beſage Protocolli vom 1. Sept. 1708. deponirt Teſt. 15. Johann Georg Arnold, ad artic. 8. daß die Vorſteher, nachdem der Pfarrer die Predigt gethan, darinnen er die Allmoſen-Pfleger ihres Amts erinnert, die Gemeinde in das

Schul-Hauß zuſammen beruffen, und eine Klag-Schrifft der Gemeinde vorgeleſen, um dieſelbe gehöriger Orten hin zu ſchicken, und ad eund. Teſt. 16. Hanß Valentin Scherges: Die Vorſteher hätten gleich zu zancken angefangen, und der Z. etlichmahl zu dem Pfarrer geſagt: Er habe einen Hoffarts-Teuffel in dem Leibe. Und Teſt. 54. Johann David Klump, ad inſt. ejusd. Artic. Es wäre die Gemeinde zuſammen kommen, um ſich zu bereden, ob ſie noch einen Pfarrer, nebſt dieſem, annehmen wollten, da dann der Z. und W. einige Klag-Puncten gegen den Pfarrer abgeleſen, worauf einige von der Gemeide begehret, daß der Pfarrer zugegen ſeyn ſollte, um ſelbiges anzuhören, und obgleich der Z. vorgewendet, er würde nicht kommen, wären doch 2. abgeſchickt worden, auf deren im Namen der Gemeind geſchehenes Erſuchen, er alſobald erſchienen, ſo bald er aber kommen, hätten ihn die Vorſteher gleich mit rauhen Worten angefahren, und zu keinem Wort kommen laſſen, unter andern hätte damahl der Z. geſagt: Der Pfarrer habe einen hoffärtigen Teuffels-Geiſt bey ſich, wie er dann ſchon zuvor, nach der gehaltenen Predigt in des Schulmeiſters Hauſe, in Beyſeyn des Schulmeiſters und Deponentens, ihn den Pfarrer, einen Seelen-Mörder geheiſſen, und müſte er den Schul-Sack noch anhängen, welches laut Protocolli vom 16. Febr. 1709. ad Artic. 130. Teſt. Jacob Roller und Peter Ochs, beſtättigen, addendo, der W. hätte ſich vernehmen laſſen: GOtt ſolte geben, daß er blind würde, wann er Jahr und Tag wolte in ſeine Kirche gehen, dann der Pfarrer ſey ein Seelen-Mörder, wie dann auch beſage Protocolli vom 30. Auguſt. 1709. Johann Caſpar Hirſchmann, ad inter. 5. woher der Zwieſpalt zwiſchen dem Pfarrer und Vorſtehern gekommen, auſſaget: Die Haupt-Urſach der Uneinigkeit, ſey des Pfarrers letzte Neue Jahrs-Predigt, und ad inſt. ejusd. Er hätte die neue Allmoſen-Pfleger ermahnet, ihr Amt treulich zu verrichten, damit man nicht wiederum ſage, das Allmoſen werde verfreſſen und verſoffen, hätte aber niemand genennet, deßwegen die Vorſteher nicht nöthig gehabt, es auf ſich zu ziehen, und laut Protocolli vom 16. Febr. 1709. ad Artic. 32. Wahr, als die Allmoſen-Rechnung auf dem Rath-Hauſe abgehöret, und unter andern Ausgaben, auch 27. fl. verrechnet worden, ſo die Herren Conſiſtorial-Räthe, bey Inauguration der Proviſional-Kirche verzehret, der Herr Stadt-Director, in Beyſeyn des gantzen Raths, aller Geiſtlichen, der Vorſteher und Allmoſen-Pfleger, dem Pfarrer D. vorgeworffen: Warum er zulieſſe, daß das Allmoſen ſo verfreſſen, verſoffen und verſchwendet würde? deponirt Teſt. Balthaſar Sorgenfrey und Peter Ochs, affirmando.

Ad

Ad Artic. 33. wahr, daß er dem Herrn Stadt-Directori hierauf geantwortet: Daß dieſes auch ſeine Klage ſey, und er es nicht åndern kônte, ſagen Teſtes iidem: Ja es ſeye die Wahrheit, wann er Pfarrer etwas habe ſagen wollen, wåren die Vorſteher gleich von den Stůhlen gegen ihn aufgefahren, als wann ſie ihm an Halß ſchlagen wollen; Daß auch des Pfarrers Klage nicht de nihilo geweſen ſey, erhellet aus ejusd. Teſt. Peter Ochſens Depoſition, ad Grav. 20. inter. 4. Er håtte im Wirthshauſe 17. fl. 40. kr. und dem Trômmel vor die von ihm angeſtellte Mahlzeit 9. fl. und etliche Kreutzer, auch dergleichen Zech und Unkoſten, denen Vorſtehern zum ôfftern zahlen můſſen, wiewohl ſie bey der Gemeind vorgegeben håtten, daß ſie aus ihren Mitteln zehren thåten; welches er auf die vom Pfarrer übergebene Artic. 25. 26. 28. 29. 32. wiederhohlet addendo ad Artic. 30. 31. Es håtte der eine Allmoſen-Pfleger ohne des Pfarrers ſchrifftliche Anweiſung, die Zahlung aus denen Allmoſen nicht thun wollen, und doch endlich der andere, auf der Vorſteher hefftiges Andringen, dieſe Mahlzeit aus denen Allmoſen, wiewohl ungern, gezahlet; damit Balthaſar Sorgenfrey, in ſeiner Auſſage ad Art. 23. Wahr, damit die Vorſteher bey ihrer Freygebigkeit, und ihrer gethanen Verehrung ſchadloß ſeyn môchten, ſie ihre Verehrungen aus dem Allmoſen wieder genommen, ſich confirmiret in verbis: Es wåren dergleichen Poſten mehr geweſen, darůber er, als Allmoſen-Pfleger, mit denen Vorſtehern, wann er ihre Anweiſungen zu bezahlen ſich beſchweret, ſtreitig worden, daſſelbe thut er auch ad Art. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. Wie dann auch von nicht geringer Conſideration iſt, was laut Protocolli vom 1. Septembr. 1708. Johann David Klump, ad inſt. inter. 8. ausgeſaget: Daß der Vorſteher Tr. von denen Collecten, ſo Zeit 12. Wochen geſammlet, vor ſeine Mühe bey 700. fl. empfangen, welches der Kirchen alſo abgangen, wie dann auch die Gemeinde darůber zu klagen håtte, daß die Vorſteher vor ſich dem Hauptmann Caſpari Vollmacht gegeben, in Holland um den dritten Theil zu colligiren, und ob er gleich zu Důſſeldorff in eigenen Affairen zu thun gehabt, und ſeinem Vorgeben nach in Holland nicht mehr als 5. fl. colligiret, håtten ihm die Vorſteher wider den gemachten Contract 95. fl. gegeben. Bey ſolcher Bewandtnuß hat nun freylich die Freundſchafft zwiſchen dem Pfarrer und Kirchen-Vorſtehern nicht långer beſtehen kônnen, ſondern vielmehr nach dem Humeur ſolcher Leute in einen unverſôhnlichen Haß verwandelt werden můſſen, wie dann laut Protocolli vom. 31. Jan. 1709. Teſt. 7. Paul Debertshåuſer, ad inter. 12. bezeuget: Es wåre die Verbitterung zwiſchen dem Pfarrer und

Vorſte-

Vorſtehern ſo groß, daß keine Einigkeit zwiſchen ihnen mehr zu hoffen, ſo gar, daß auch der eine Vorſteher Z. beſage Protocolli vom 18. Febr. 1709. in depoſit. ad Art. 154. 155. als er todt-kranck darnieder gelegen und der Pfarrer D. durch den Herrn Pfarrer zu N. Herrn Kochen ihm die Verſöhnung anbieten laſſen, ihm ſolche abgeſchlagen, und ohngeachtet Herr Koch ihm eher nicht das von ihm verlangte heilige Abendmahl reichen wollen, dannoch bey ſolcher Unverſöhnlichkeit verharret, und lieber dieſen allertheuerſten Schatz, als ſeinen Haß fahren laſſen wollen, welches etwas entſetzliches und unerhörtes iſt; dahero auch kein Wunder, daß ſie, ſo viel an ihnen geweſen, die gantze Gemeinde gegen ihn aufzuwickeln, ſich äuſſerſt angelegen ſeyn laſſen, wie denn beſage Protocolli vom 15ten Februar. 1709. Jacob Mathes Liebers ad Gen. int. 3. ausdrücklich deponiret, daß die Vorſteher ihm abgerathen, ſein Kind bey dem Pfarrer D. tauffen zu laſſen und zu communiciren, weil er zu ſolchem Amt nicht tüchtig wäre, dabey ſie allerhand Ding gegen ihn vorgebracht, denen aber idem Teſt. gantz vernünfftig und wohl geantwortet, warum ſie ſolche Sachen, die ſchon lang paſſiret, nicht ehender offenbahret, die Gemeinde wüſte nichts davon, zumahl ja die Vorſteher den Pfarrer hiebevor jederzeit defendiret hätten; dabey ſie es auch an öffentlichen Verſchimpffungen nicht ermanglen laſſen, wann ſie ihn vor der gantzen Gemeinde vor einem Seelen-Mörder ausgeſchryen, ihn ins Angeſicht geſcholten, er habe einen hoffärtigen Teufels-Geiſt, wie oben bereits angeführet iſt, item laut Protocolli vom 1. Sept. 1708. nach Teſt. 54. Auſſage, ad inſt. Artic. 8. Als der Pfarrer bey Legung des Grund-Steins zu der neuen Kirchen gefragt, wie ſie wegen der Bau-Koſten ſtünden, der Vorſteher Z. ihme geantwortet: Was er, Pfarrer, darnach zu fragen? es gienge ihme nichts an. So deponirt auch Teſt. 2. ad inter. 8. inſt. laut Protocolli vom 31. Jan. 1709. Er hätte es von denen Vorſtehern, daß der Pfarrer D. von dem gantzen Miniſterio vor untüchtig erkannt worden, die Cantzel hinkünfftig zu betretten, ebendaſſelbe zeuget laut obigen Protocolli Teſt. 6. Johann Georg Germann, ad inter. 7. Es wäre ihm nicht lieb, was er von denen Vorſtehern hören müſte, abſonderlich, daß Pfarrer von dem Miniſterio nicht vor tüchtig erkannt werde, im Predig-Amt mehr zu ſeyn. Wie auch Teſt. 19. Anthon Gottfried Berger, ad idem inter. 7. weil er gehöret, daß das Conſiſtorium, und gantze Miniſterium, den Pfarrer für unwürdig ſeines Amts halte, könne er ihn auch nicht mehr vor ſeinen Seelſorger halten, und hätte er daſſelbe von denen Vorſtehern vernommen, aus Urſachen, weil er ſeinen

Eyd gebrochen, und von der Gemeind abtrünnig worden, indem er ſein Ambt nicht recht verrichtet, auch bey ihrem Conſiſtorio etwas unterſchrieben, und ſeine Pflicht nicht gehalten, welche böſe Nachrede, beſage Teſt. 7. Paul Debertshäuſers depoſition, ad inſt. interrog 11. unter die gantze Bürgerſchaff gekommen, und ein ſolches Aergernuß angerichtet, daß viele einen Gewiſſens-Scrupel drüber bekommen, ob ſie auch weiter ihre Kinder bey ihm tauffen lieſſen und communiciren könten, wie dann idem Teſt. ad inter. 13. deponiret, wann ihme GOtt Kinder beſchehrete, müſte er ſich laſſen informiren, abſonderlich nachdem er gehöret, daß Pfarrer D. vom Miniſterio vor untüchtig erklähret ſey, womit übereinſtimmet, Teſt. 10. Johann Georg Mohr, ad inter. 7. in verbis: Hätte zwar vor ſich ſonderlich nichts, weilen ihn aber ein gantzes Miniſterium für untüchtig zum Ambt achtet, könte er und ſeine Frau, ihn auch nicht mehr vor ihren Seelſorger erkennen, welches Aergernuß auch bey Teſt. 18. Johann Michael Schmieden angerichtet worden, wie aus ſeiner depoſition ad inter. 7. erhellet: Er habe vernommen, daß ein gantz Miniſterium, ihn nicht für tüchtig zum Ambt erkenne, weßwegen er auch kein Vertrauen mehr zu ihm habe, it. bey Teſt. 22. Hanß Jacob Walraff, der ad inter. 13. ſaget: auf ſolche Weiſe, wann Pfarrer D. die andere Geiſtliche nicht mehr vor tüchtig hielten, trüge er Scheu vor ihm, und Teſt. 27. Johann Heppermann, ad idem interr. wann dem ſo wäre, daß das gantze Miniſterium ihn verworffen, ſolte er wohl Scheu haben.

Dieſe blame aber wegen des Miniſterii iſt, ſo viel ich ex actis erſehe, daher entſtanden, daß das Conſiſtorium den 11. Jan. 1708. die meiſte Pfarrer zuſammen beruffen, und von ihnen 48. Chartas blancas, unter dem Prætext, daß ſie ein Memorial drüber ſchreiben, und in ſelbigen an Lutheriſchen Höfen, einigen Collecten, zum Unterhalt ihrer Kirchen und Schul Bedienten ſuchen wolten, abgefordert, nachdem aber ſich geäuſert, daß ſie dieſe Exemplaria zu præſentation ihres in Druck heraus gegebenen Spiegels an den Lutheriſchen Höfen mißbrauchet, um denen auswertigen Potentien und hohen Statibus imperii ihrer Religion einzubilden, ob ſeye der Spiegel, communi omnium Parochorum & ſubditorum Lutheranorum Conſenſu gedruckt worden, hierauf der Pfarrer D. ein gewiſſenhafftes Zeugnuß der Wahrheit, gnädigſt anbefohlener Maſſen abſtatten, und alſo das Myſterium iniquitatis aufdecken müſſen, wie ſein unterthänigſtes Memoriale vom 12. Sept. 1708. mit mehrerm beſaget; welches dann ſo wohl die Herrn Conſiſtor- als Miniſteriales gewaltig gegen ihn in-

flammiret, daß bald hernach unter andern Prætexten, welche obgemelte Vorſtehere vielleicht ſuppeditiret haben mögen, die ſuſpenſion des Pfarrer D. hat erfolgen müſſen, wie dann auch beſage Protocolli vom 14. Febr. 1709. Teſt. 2. Johann Paul Müller, ad interr. 2. ausdrücklich deponiret, der Pfarrer von N. habe zu ihme geſaget, es hätte nichts zu ſagen gehabt, mit den Vorſtehern, wenn nur Pfarrer D. das Conſiſtorium nicht angegriffen, und was in dem Convent geſchloſſen, nicht verrathen hätte, dieſer Urſach halber, er von ſämbtlichen Lutheriſchen Pfarrern, infam ſeye gemacht worden, dürffte auch nicht mehr in ihr Convent kommen, und deßwegen, da neulich Collecten ausgetheilet worden, nichts bekommen, welche depoſition dann, das über des Herrn Pfarrer Kochens am 16. Feb. 1709. gethane Auſſage nicht wenig beglaubiget, wie nemlich die Sach mit dem Pfarrer D. ihm auf zweyerley Weiſe vorkomme, daß erſtlich der Pfarrer D. mit denen Vorſtehern in differenz gerathen, und zum zweyten den gantzen Conventum Miniſterii, wegen der Charte blance angeben und proſtituiren wollen, was das erſtere angienge, hätte er deponente ſich niemahlen meliren, oder Pfarrer D. angehen wollen, zumahlen dergleichen unruhige Vorſteher mehr im Lande, das andere aber, daß Pfarrer D. gegen das gantze Miniſterium pecciret, habe er deponente, ſich mit dem Schluß des Miniſterii conformiret, was aber diß vor ein Schluß ſey, haben ſie, weilen Herr Examinatores darnach nicht gefraget, nicht exprimiret, indeſſen gleich wohl zum wenigſten, die vorige Zeugen depoſition, dadurch nicht wenig beglaubiget wird, daß die Vorſteher daher Anlaß genommen haben, ihren Seelſorger bey der Gemeind in diſcredit zu bringen, dabey ſie es zumahl nicht gelaſſen, ſondern noch dazu, bey gnädigſter hoher Herrſchafft denſelben im Namen der Gemeinde ſo abgemahlet, daß ſie ihn biß zum rechtlichen Austrag, ab officio zu ſuſpendiren, indeſſen aber durch unpartheyiſche Herrn Commiſſarios, die Sache gründlich unterſuchen zu laſſen bewogen worden.

Wann nun auf die erſte Frage, ob bey ſolcher fürnehmen Commiſſion, die Vorſteher dasjenige, was ſie ihrem Pfarrer Schuld gegeben, erwieſen haben? geantwortet werden ſoll, ſo möchte wohl erſtlich die præliminar Frage zu erörtern ſeyn: Ob auch die Vorſteher, welche im Namen der gantzen Gemeind geklaget, wegen derſelben ſich hierzu legitimiret haben. Denn beſage Protocolli vom 27. Aug. 1708. haben ſie coram Commiſſione angezeiget, daß die gegen den Pfarrer übergebene Gravamina,

vamina, nicht alſo von ihnen Vorſtehern ſelbſt erſonnen, ſondern von der Gemeinde angegeben, einfolglich Ambts und Pflichten halber berichtet worden; Wann man nun hierauf das Protollum Commiſſionis vom 1. Sept. 1708. nachſiehet, findet ſich unter 54. Lutheriſchen Pfarr-Kindern, kein einitzger, der über dieſen ihren Pfarrer etwas zu klagen hat, denn ad quæſt. 3. ſaget Teſt. 1. Ob er mit ſeinem Pfarrer zufrieden und nichts zu klagen habe? Ja, und habe er vor ſeine Perſon nichts zu klagen. Teſt. 2. gar nichts zu klagen. Teſt. 3. hättte keine andere Klage, ohne, daß er ihn noch nie in ſeinem Hauß beſucht. Teſt. 4. Habe gar nichts zu klagen. Teſt. 5. wiſſe nichts zu klagen. Teſt. 6. auch nichts zu klagen. Teſt. 7. wiſſe gar nichts zu klagen. Teſt. 8. vor ſein Theil ſeye er ohne Klage. Teſt. 9. ſeye mit ihm zufrieden. Teſt. 10. habe gar nichts zu klagen, und ſeye gantz wohl mit ihm zufrieden. Teſt. 11. 12. 13. 14. ſimiliter. Teſt. 15. habe nichts zu klagen, ſondern müſte vielmehr ſagen, daß der Pfarrer ihn in ſeiner Kranckheit beſuchet und communiciret. Teſt. 16. 17. haben gar nichts zu klagen, Teſt. 18. ſeye wohl mit ihm zufrieden. Teſt. 19. ſimiliter. Teſt. 20. von Hertzen ſeye er zufrieden. Teſt. 21. wiſſe nichts als Liebes und Gutes von ihm. Teſt. 22. ſeye gar wohl mit ihm zufrieden. Teſt. 23. 24. 25. habe gar nichts zu klagen. Teſt. 26. auch nichts, welches er mit Thränen ausgeſaget. Teſt. 27. ſo lang er ihn kenne, habe er nichts über ihn zu klagen, und wiſſe alſo nichts als Liebes und Gutes von ihm. Teſt. 28. 29. habe nichts zu ſagen. Teſt. 30. im geringſten nichts, und ſeye ihm ein lieber Herr. Teſt. 31. 32. 33. habe nichts zu klagen. Teſt. 34. auch dieſer gar nichts zu klagen. Teſt. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. ſimiliter. Teſt 43. kan im geringſten nichts klagen. Teſt. 44. 45. 46. ſimiler. Teſt. 47. habe vor ſeine Perſon nichts über ihn zu klagen. Teſt 48. ſeye mit ihm vergnügt. Teſt. 49. habe nichts zu kladen. Teſt. 50. 51. ſimiliter. Teſt. 52. wiſſe im geringſten nichts zu klagen. Teſt. 53. 54. ſey mit dem Pfarrer gantz wohl zufrieden. Alle dieſe Leute haben auch die 4te Frage: Ob der Pfarrer ſein Kirchen-Amt fleißig und wohl verrichtet? uno ore mit ja beantwortet, und als Teſt. 10. 11. biß 54. incluſive gefraget worden, ob ſie niemahlen bey den Vorſtehern über den Pfarrer geklaget, hat kein eintziger ſolches wollen an ſich kommen laſſen; Ferner ſind den 31ten Jan. 1709. 47. Lutheriſche Bürger, darunter vom vorigen Examine den 30. Auguſt. 1708. 8. Perſonen begriffen, deren Auſſage man geliebter Kürtze halber, anhero nicht wiederholen mag, abgehöret, und haben auf die 7te Frage: Ob ſie gegen den Pfarrer D. etwas zu klagen? folgender Geſtalt geantwortet: Teſt. 2. Ja, weiß aber ad ſequens inter. 8.

eine andere Urſach anzuzeigen, als daß Pfarrer D. von ihrem gantzen Miniſterio untüchtig erkannt worden, die Cantzel hinkünfftig zu betretten. Teſt. 3. hat gantz und gar nichts zu klagen. Teſt. 4. nein. Teſt. 6. er vor ſeine Perſon wiſſe nichts. Teſt. 7. nichts. Teſt. 8. gegen ſeine Perſon habe er nichts. Teſt. 9. weiter nichts, als daß es etwas laulicht hergienge. Teſt. 10. hätte zwar vor ſich ſonderlich nichts, weil ihn aber ein gantzes Miniſterium für untüchtig zum Amt achtete, könte er und ſeine Frau, ihn auch nicht mehr vor ihren Seelſorger erkennen, und als er ad ſequens 8. die Urſach, warum er über ihn zu klagen, anzeigen ſollen, auf ſeine vorhergehende Antwort ſich bezogen, mithin weiter über nichts ſich ſcandaliſiret, als was die Vorſteher von dem Pfarrer wegen des Miniſterii ausgebracht. Teſt. 11. 12. 13 nichts. Teſt. 15. ſaget ja mehr als zuviel, ad inter. 8. weiß er keine andere Urſach anzuzeigen, als weil ihr gantzes Miniſterium aus ihm unbekandten Urſachen, ihn nicht mehr tüchtig zum Amt halte. Teſt. 16. 17. nichts. Teſt. 18. wiſſe anders nichts zu klagen, als daß er an dieſer Uneinigkeit keinen Gefallen trage, auch vernommen, daß ein gantz Miniſterium ihn nicht nicht für tüchtig zum Amt erkenne, weßwegen er auch kein Vertrauen mehr zu ihm habe. Teſt. 19. weiß anders auch nichts anzuführen. Teſt. 22. wäre allezeit mit dem Pfarrer zufrieden geweſen. Teſt. 23. 24. 27. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. nichts. Teſt. 39. wiſſe weiter nichts, als daß der Pfarrer vorm Jahr, ihn ſamt den andern Allmoſen-Pflegern, Ehr-vergeſſene Leute geſcholten, und auf der Cantzel angegeben, als ob ſie das Allmoſen verfreſſen oder verſoffen hätten. Teſt. 40. hätte ſonderlich zu klagen, daß vor 9. oder 10. Jahren der Pfarrer zu ſeiner krancken Schwieger-Mutter auf ihr Begehren nicht gekommen, ob man ſchon offt nach ihm geſchicket, darüber ſie denn verſtorben, und das heilige Nachtmahl nicht empfangen, weil er Pfarrer nicht einheimiſch geweſen, auſſer dem er ad inter. 8. weiter nichts weiß. Teſt. 41. 44. 45. 46. nichts, daß alſo unter 92. Perſonen mehr nicht als 2. etwas zu klagen gehabt, und zwar Teſt. 14. referiret ſich auf das, was er bey dem vorigen Protocoll deponirt; daß aber ſolches nicht zum Beſten müſſe gelautet haben, iſt ex ejusdem depoſitione ad inter. 12. 13. 14. leicht zu præjudiciren, in verbis: Er gehe ihm nicht mehr in die Predigt, und halte ihn vor einen Ehren-Abſchneider, biß er wahr mache, was er contra ipſius uxorem ausgeſaget, laſſe kein Kind mehr bey ihm tauffen, könne auch bey ihm nicht mehr beichten und communiciren, woraus jedoch ſo viel erſcheinet, daß er inimicus ſeye. Teſt. 21. als er letztlich bey der Commiſſion abgehöret worden, hätte er zwar nichts zu klagen gewuſt, nachdem

dem er aber inzwiſchen von den Leuten vielerley gehöret, habe er wohl Urſach, ſich über den Pfarrer zu beſchweren, 1. Daß er ſchon lange die Schul nicht mehr beſuchet. 2. Die Privat-Information eingeſtellet. 3. Daß er ſich zur Einigkeit nicht bequemen wollen, iſt demnach Teſt. de ſolo auditu. Teſt. 28. hätte abſonderlich dieſes zu klagen, daß Pfarrer zu des Deponentens krancken Vatter ſeel. nicht gekommen, biß er zum 4ten mahl beruffen, wiſſe ſonſten nichts. Teſt. 43. der Pfarrer habe die Krancken und Schul unfleißig beſuchet; Diß ſind alſo nur 2. Gravamina, und zwar von 3. oder 4. Leuten, dahingegen die Vorſteher auf die gantze Gemeinde von 92. Mann ſich beruffen, und nicht nur 2. ſondern 40. Gravamina gegen ihn übergeben; woraus dann ein nicht geringes Crimen falſi ſich ergiebet, welches noch weiter damit cumuliret worden, daß die Vorſteher nachdem der Pfarrer prævia cauſæ cognitione, in ſein Amt wieder reſtituiret geweſen, die Gemeinde wieder von neuem aufgewiegelt, und eine abermahlige Klagſchrifft gegen ihn, im Namen der Gemeind übergeben, mit dem Petito, daß der Pfarrer D. möchte removirt werden, dahingegen beſage Protocolli vom 31. Jan. 1709. Teſt. 3. Philipp Ludwig Kingermann, ad inter. 21. deponiret, daß nicht er ſelbſt, ſondern der Vorſteher Z. vor ihn, ſeinen deponentis Namen unterſchrieben, und hätte laut ejusd. depoſ. ad inter. 22. 23. 25. ſolches zu keinem andern Ende geſchehen laſſen, als Fried und Einigkeit in der Gemeinde zu erlangen, keines Weges aber, daß der Pfarrer ab- und anderswohin geſetzt werden möchte, wie er dann expreſſe damahl geſagt, daß er gegen den Pfarrer nichts habe, und ſolten ſie ſeinen Namen, zu nichts anders gebrauchen, als zu Stifftung Fried und Einigkeit, und nachdem er conteſtiret, daß er nichts als liebs und guts vom Pfarrer wüſte, und deßwegen nicht haben wolte, daß man ſeinen Namen zu Klag-Sachen mißbrauchte, hätten ihm die Vorſteher geſagt, daß es nur auf Fried und Einigkeit angeſehen ſey; Daſelbe deponirt auch Teſt. 6. ad interr. 22. 23. 25. und Teſt. 12. ſaget aus ad inter. 21. 22. 23. 25. weil er Schreibens unerfahren, hätte ſein Cammerad Leonhard Weber vor ihn unterſchrieben, aus keiner andern Intention, als daß Fried und Einigkeit möchte geſtifftet werden, wäre ihm auch nicht viel vorgeleſen worden, womit übereinſtimmet Teſt. 16. ad inter. 22. 23. und Teſt. 17. atteſtiret, ad inter. 21. weil er Schreibens unerfahren, hätte der Kreutzwirth vor ihn ſubſcribiret, ebenfals zu keinem andern Ende, als um Fried und Einigkeit willen, keines weges aber den Pfarrer zu translociren, dann als die Vorſteher davon geſaget, hätte er deponente geantwortet:

 wortet:

wortet: der Pfarrer wäre ihm gut genug, es wär ihm zwar vorgeleſen worden, hätte aber nicht alles verſtanden, ſondern da ihm der Vorſteher Tr. geſaget, er ſolle ſich unterſchreiben laſſen, es gereiche zur Einigkeit, hätte ers geſchehen laſſen, laut depoſ. ad inter. 22. 23. 25. welches auch Teſt. 23. 24. 25. 27. 28. ad interr. 22. 23. 25. ausſagen; Item Teſt. 29. ſaget ad inter. 25. Es ſey ihm nichts vorgeleſen, auch nichts anders geſaget worden, als daß es bloß auf Fried und Einigkeit angeſehen ſey, auf welche Condition allein er ſich hätte unterſchreiben laſſen, idem deponit Teſt. 30. und Teſt. 39. ſaget ad inter. 21. 22. 23. 25. Er habe auf einem ihm vorgelegtem Bogen ſeinem Namen unterſchrieben, hätte auch nicht einmahl gewuſt, daß ein Memorial gemacht wäre, ſondern wär ihm nur bloß geſagt worden, daß zu Stifftung Einigkeit eines gemacht werden ſolte, hätte es auch zu dem Ende gar nicht gethan, daß der Pfarrer transclociret werden möchte, davon man ihm nichts geſaget, auch Teſt. 43. ad inter. 23. negiret ausdrücklich, daß er des Pfarrers translocationem geſucht, item Teſt. 46. ad inter. 25. ſaget: Hätte zwar daran geleſen, als er in die Stube gekommen, doch weil er nicht alles verſtanden, hätten ſie ihm geſagt: Es wäre nur auf Fried und Einigkeit angeſehen, worauf er gern unterſchrieben; Die übrigen ſcheinen durch mancherley Perſuaſoria zur Unterſchrifft verleitet zu ſeyn, wie aus ihren Auſſagen unſchwer wahrzunehmen, dann Teſt. 1. ad inſt. inter. 7. wünſchet den Pfarrer wegen ſeine Schmäh-Predigten loß zu ſeyn, davon er exempli loco anführet, daß er noch neulich auf der Cantzel geſagt: Die 50- oder 60-jährige Buben könten auch wohl in die Kinder-Lehr kommen, worüber ſich auch Teſt. 11. ad inter. 7. Teſt. 20. ad inter. 7. Teſt. 21. ad inter. 11. Teſt. 31. ad inter. 11. Teſt. 33. ad inter. 7. Teſt. 34. ad inter. 7. Teſt 35. ad inter. 11. Teſt 36. ad inter. 7. Teſt. 37. ad inter. 11. Teſt. 39. ad inter. 7. Teſt. 41. ad inter. 11. Teſt. 42. ad inter. 11. ſcandaliſiret, da denen Vorſtehern wohl ein leichtes mag geweſen ſeyn, ſolches auf die Zeugen und ihres gleichen zu appliciren, mithin dieſelbe dadurch zu verbittern; wegen des Teſt. 2. aber, wie auch Teſt. 4. 7. 9. 10. 15. 18. 19. 22. 37. 45. hat man ſich noch weniger zu verwundern, weil ſie nach ihrer eigenen Auſſage, wegen der blame, daß das gantze Miniſterium, den Pfarrer vor infam und untüchtig zum Ambt erklähret, an ihm geärgert, die übrige, und zwar Teſt. 4. ad inter. 13. Teſt. 8. ad inter. 8. Teſt. 26. ad inter. 13. Teſt. 31. ad inter. 13. Teſt. 34. ad inter. 13. perſuadiret worden, daß der Pfarrer das Tauff-Waſſer verflucht haben ſolte, welches ſie dann

auch

auch nur von hören ſagen haben, und ob es erwieſen ſey, hiernechſt, ſuo loco ſich zeigen wird.

Was nun die geklagte 4. Puncte betrifft, ſo iſt das 1ſte Gravamen, es hätte vor 6. Jahren, als ſie ein Schul-Hauß bauen wollen, der Pfarrer zuvorderſt ein Pfarr-Hauß prætendiret, welches er doch als eine ledige Perſon nicht nöthig gehabt, und weil ihm die Vorſteher damahlen nicht willfahren können, hätte er gleich darauf auf der Cantzel gegen ſie invehiret, er nehme GOtt zum Zeugen, er wüſte nicht, welches ihrer, der Vorſteher, Amt ſey, zu keinem andern Ende, als nur dieſelbe bey der Gemeind verhaſt und verdächtig zu machen; daſſelbe nun, hat der Pfarrer laut Protocolli vom 28. Auguſt. 1708. dergeſtallt beantwortet: Er ſelbſt wäre zu Erbauung des Schul-Hauſes beförderlich geweſen, und hätte nicht nöthig gehabt, anno 1704. da die Schule gebauet, auf ein Pfarr-Hauß zu dringen, weil er ſeither anno 1701. ſeinen Hauß-Zinß richtig bekommen, ſo gar, daß der Pfarrer ſelbſten, die Darmſtätter Collecten, welche von dortigem Herrn Superintendent, zu einem Pfarr-Hauß verordnet geweſen, dazu nicht, ſondern zu Erkauffung eines Kelchs und anderer Nothwendigkeit, verwendet; die Worte aber, hat er geredet zu haben geſtanden, jedoch nicht wegen des Schul-Gebäudes, ſondern wegen ihrer Verachtung des GOttes-Dienſtes, indem einige in Jahr und Tag, weder die Sonntags-Betſtunden, noch Catechiſmus-Lehren beſuchet; An ſtatt nun des denen Klägern obgelegenen Beweiſes, haben ſie in ihrer am 3ten Sept. 1708. übergebenen Replic-Schrifft vermeynet, ſie 6. Vorſteher, könten ſo wohl wahr reden, als ihr Pfarrer; weil aber duo contradictoria, per rerum naturam, nicht ſimul vera ſeyn können, und es in dergleichen Fällen, ſo wenig auf des einen Theils ſein Ja, als auf des andern ſein Nein, ſondern auf den Beweiß ankommet, der dann nicht neganti, ſondern affirmanti, nicht Reo, ſondern Actori oblieget, auch ohnedem ein jeder, verborum ſuorum optimus interpres iſt, fället dieſer Klag-Punct als unerwieſen dahin. *Grav. 1.*

Grav. 2. iſt dieſes, daß der Pfarrer in 5. Jahren, ſich der heiligen Communion ſelbſten nicht bedienet, worüber ſich dann die gantze Gemeind geärgert, daſſelbe hat der Pfarrer in ſoweit eingeſtanden, daß er vor etlichen Jahren, nicht bey ſeiner Gemeinde das Heil. Werck verrichtet, wohl aber bey ſeinem Schwager zu A. weil er zur ſelbigen Zeit, des damahligen Pfarrers zu N. wegen ſeines ſcandalöſen Lebens, ſich nicht bedienen mögen, und der Pfarrer zu Fr. daß er zu ihm zu kommen, keine poſitivam reſolutionem gegeben zu haben, laut Protocolli vom 14. Febr. 1709. ſelbſt *Grav. 2.*

attesti-

atteſtiret, welches er, Pfarrer D. pro tacita denegatione aufgenommen, und die Vorſteher, daß ſie ſelbſt damahlen den Pfarrer gegen andere deßwegen entſchuldiget, einfolglich die Urſach wohl gewuſt haben, nicht geläugnet, auch überdiß kein eintziger Mann von der gantzen Gemeinde deßwegen über eine Aergernuß geklaget, wird auch hieraus, da der Pfarrer, daß er die Communion bey dem Herrn Pfarrer zu A. ſich bedienet, beſcheiniget, nichts zu machen ſeyn.

Grav. 3. Grav. 3. belangend, daß der Pfarrer, als er vor 2. Jahren zum Tiſch des Herrn gangen, und vorhero ſeiner Hauß-Wirthin durch Herrn Pfarrer Koch zu N. pro forma eine Deprecation offeriren laſſen, welche aber mit dieſem nichts zu ſchaffen haben, ſondern mit dem Pfarrer D. ſelbſten reden wollen, ihn ſofort wieder zurück beruffen, und alſo mit unverſöhntem Hertzen dahin gangen ſeyn ſolle, ſo hat daſſelbe, beſage Protocolli vom 30. Aug. 1708. Herrn Pfarrer von N. per depoſitionem contrariam refutiret, vide depoſ. ad inter. 5. & 6. nemlich, die Frau hätte zur Antwort gegeben: Sie wolte ihm nicht hinderlich ſeyn, an ſeinem chriſtlichen Vorhaben, welches er auch dem Pfarrer D. hinterbracht, und hierauf kein Bedencken getragen ihn zu abſolviren.

Grav. 4. Grav. 4. beſtehet darinnen, daß der Pfarrer vor einigen Jahren, das Tauff-Waſſer, weil es durch das Wärmen etwas trübe geworden, gegen den Glöckner verflucht Waſſer geheiſſen, und gleichwohl hernach die Tauff damit verrichtet haben ſolle; daſſelbe nun, hat freylich unter der Gemeinde ein groſſes Aergernuß angerichtet, daß ſolches der Schulmeiſter und Kirchen-Diener, erſt dritthalb Jahr hernach, da das Kind getaufft geweſen, unter die Leute gebracht, und die Vorſteher weiter divulgiret, da ſich vielmehr gebühret gehabt, wann ja der Pfarrer ſich ſo weit vergangen hätte, weil es doch niemand gehöret, entweder mit dem Mantel der Liebe zu, und nicht mit dem verfluchten Cham des Vatters Schande aufzudecken, oder doch der Hohen Obrigkeit ſolches ins geheim anzuzeigen, die dann nach ihrer chriſtlichen Prudenz, wohl würde gewuſt haben, hierin zu verfahren, und mit allermöglichſter Behutſamkeit, Aergernuß zu vermeyden; wann man aber dieſer beyder Leute ihre Auſſage, und andere ex Actis hierbey fürſcheinende Umſtände recht beleuchtet, will ſich die Sache zumahl nicht finden, denn beſage Protocolli vom 15. Febr. 1709. hat der Pfarrer D. aus dem Tauff-Buch dargethan, daß das Kind an einem Sonntag getaufft ſey. Nun ſaget laut ejuſd. Protocolli der Schulmeiſter ſelbſt, ad Grav. 2. inter. 3. daß er auf den Sonntag bey dem Geſang pflege

auf

auf der Orgel zu ſtehen, da dann abſolute wäre unmöglich geweſen, das geringſte Wort zu hören, was der Pfarrer ſolte geſagt haben, und gleichwohl hat dieſer Schulmeiſter, daß es an einem Werck-Tage geſchehen, ſo lange, biß ihm der Kirchen-Diener ſelbſt hierin widerſprochen, und der Pfarrer das Kirchen-Buch produciret, darauf beſtanden, da er dann endlich geſaget, er wiſſe nicht eigentlich, ob es auf einen Sonn- oder Werck-Tage geſchehen; Nun hat er beſage Protocolli vom 30. Auguſt. 1708. ad inter. 6. geſtanden, daß die Tauff-Zeugen, als die Worte gefallen, noch in ihren Stühlen geſtanden, und ſie deßwegen nicht könten gehöret haben, die Stühle aber, nach des Pfarrers Auſſage, dem Tauff-Stein viel näher als der Pult ſtehen, wo der Schulmeiſter in Werckel-Tagen zu ſingen pfleget, welches er in confrontatione, teſte Protocolli, nicht hat widerſprechen können, dahero um ſo viel unmöglicher, daß er, zumahl unter währendem Geſang, es leichter als die Tauff-Zeugen in ihren Stühlen hätte hören können; es macht auch ferner die Antwort ad inter. ſpec. 1. dieſes Fürgeben noch viel unglaublicher, daß der Kirchen-Diener, als die Worte geredet worden, ſich zu dem Pfarrer gebücket, und alſo ihm gleichſam ins Ohr geredet worden, oder doch jener ſo gewaltig zu ſchreyen nicht Urſach gehabt; Eben ſo ſchlecht beſtehet auch der Kirchen-Diener, Johann Georg Bittigkem, denn derſelbe Teſte Protoc. vom 30. Aug. 1708. ad inter. 7. fürgiebet, es habe es niemand hören können, als der Schulmeiſter der dabey geſtanden, gleichwohl kan er in confrontatione den 15ten Februar. 1709. nicht läugnen, daß die Tauff am Sonntag geſchehen, und der Schulmeiſter auf der Orgel geſtanden; So haben auch bey dieſem Umſtand, daß der Pfarrer es vor der Tauff ſoll geredet haben, ſich gewaltig bloß gegeben, dann bey der erſten Verhör, hat der Schulmeiſter ad inter. 4. geſaget, es ſeye vor der Tauff, als das Waſſer ausgegoſſen worden, geſchehen, welches auch der Kirchen-Diener ad idem inter. fürgegeben, in den letzten Verhör aber, den 15ten Febr. 1709. hat der Schulmeiſter expreſſe bekannt, er könte nicht eigentlich mehr ſagen, vielweniger mit einem Eyd betheuren, ob der Pfarrer die Worte zum Kirchen-Diener vor- oder nach der Tauffe geſprochen; Daß auch beyde Teſtes inimici seynd, erhellet hieraus, wenn der Kirchen-Diener bey der erſten Verhör vom 30. Auguſt. 1708. ad ulter. inter. 1. geklaget, er ſeye im Anfang von dem Pfarrer ziemlich hart tractiret, e. g. mit Prügel oder Stock-Schlägen bedrohet, und ſich deßwegen bey den Vorſtehern zu beklagen, veranlaſſet worden, und Teſte Protoc. vom 31. Jan. 1709. der Schulmeiſter

ſter als Teſt. 32. ad inter. 9. klaget, daß ihn der Pfarrer immer einen Ochſen und Eſel tituliret.

Grav. 5. Woraus dann auch das 5te Gravamen entſtehet, es habe der Pfarrer den vorigen Schulmeiſter, ſo wohl in der Schule, als in ſein des Pfarrers Hauß mit unerträglichen Scheltworten tractiret, und da er ihm nicht in allen Stücken als ein Knecht dienen wollen, ihn bey den Haaren ergriffen, und die Treppe hinab zu ſtürtzen gedrohet, um welcher Trangſale n willen dieſer Schulmeiſter ſeine dimiſſion geſuchet und auch erhalten hätte.

Es hat aber laut Protoc. vom 30. Aug. 1708. der Schulmeiſter bey dieſem Grav. ad interr. 5. ob der Pfarrer ihn vor ſeinen Diener brauchen wollen? ſelbſt wiederſprochen, nemlich er habe ſich nie darüber zubeſchweren gehabt, in dem er ihm ſonſt nichts aufzubürden geſucht, als was ſein Dienſt erfordert, und ad inter. 4. ob der Pfarrer ihn jemahlen bey den Haaren ergriffen? ſaget er nein. Dahingegen aber beſage Protocolli vom 15. Febr. 1709. Johann David Klump ad inter. 2. & 3. deponirt, daß der Schulmeiſter zu ihme geſagt, der Vorſteher Zehner wär ſein rechter Teuffel geweſen, und hätte ihn, ſo lang er in Dienſten geweſen, allezeit geplaget, welches auch Jacob Roller laut Protoc. vom 16. Febr. 1709. confirmiret.

Grav. 6. Gravamen 6. lauffet auf ein Patrocinium böſer Mägde hinaus, nemlich es hätte der Pfarrer dieſelbe in ſeiner Haußhaltung, mit Schlägen und Schleiffen bey den Haaren, auf eine unchriſtliche Weiſe tractiret; Der Pfarrer hat geſtanden, daß er einsmahl einer Gottes vergeſſenen Magd, die in keine Morgen und Abend-Betſtunde kommen wollen, und um ſo vieles Ermahnens ungeachtet, den theuren Namen JESU, zu allen liederlichen Dingen ſo ſchändlich gemißbrauchet eine Ohrfeige gegeben, und nachdem ſie ihn hierauf einen ſ. v. Hunds ꝛc. Pfaffen geſcholten, nach Verdienſt mehr bekommen hätte, daſſelbe nun haben Vorſtehere in ihrer Replic-Schrifft pro confeſſo acceptiret, dabey aber ſuſtiniren wollen, daß wann es der Mühe werth wäre über des Pfarrers Haußhaltung, eine genaue inquiſition zu halten, eine gantze Liſte geprügelter Mägde zuſammen gebracht werden könten, bey dieſem ſagen aber, welchem der Pfarrer beſtändig widerſprochen, haben ſie es alſo gelaſſen, und im geringſten weiter nichts erwieſen.

Grav. 7. Zum 7. wird geklagt, daß er die privat information, der Erwachſenen, ſo zum Heiligen Abendmahl zu bereiten, gäntzlich abgeſtellet, welchem

chem Anbringen der Pfarrer ebenfalß widerſprochen, und daß die Kinder biß ad tempus ſuſpenſionis zu ihm gekommen, angeführet, das Contrarium aber zuerweiſen, Klägere ſich nicht angemaſet haben.

Zum achten, er hätte auch weder dem Examini beygewohnet, noch die Schule (welches ſonſten wann erwachſenes Frauenzimmer drinnen geweſen geſchehen wär) viſitiret; Worauf er ſich folgender Geſtalt verantwortet: Er habe kein Examen jemahlen verſäumet, auch alle 14. Tage nebſt der Artic. 7. enthaltenen wochentlichen privat information die Schul beſuchet, nachdem aber der Vorſteher Z. ihn zu verſchiedenen mahlen, in dem Examine vor dem Schulmeiſter und Kindern zu beſchimpffen geſucht, und zwar, wenn er ſie eine Lection recitiren heiſſen, jener gleich was anders zu recitiren ihnen anbefohlen, welches den gantzen Tag, biß zu Ende des Examinis ſofort gewähret, habe er ſich des Z. ſeiner inſolenz nicht länger exponiren wollen, dagegen ſich die Vorſteher loco replicarum, mit lauter injurioſis, die hernach ſuo loco angeführet werden ſollen, vernehmen laſſen, dadurch beſage Protocolli vom 1. Sept. 1708. unter der gantzen Gemeinde, kein einziger, der über des Pfarrers Verſäumnuß der Jugend ſolte geklagt haben, ſich finden wollen, ſondern ihm alle das beſte Zeugnuß gegeben, er habe ſo viel ein Mann thun könte, ſein Ambt allezeit wohl gethan, ja nach Johann Caſpar Hirſchmanns Zeugnuß ad ult. grav. 3. in Protoc. vom 30. Aug. 1708. mehr gethan, als ein Pfarrer in N. in ſpecie auch wegen der Kinder, laut Protoc. vom 1. Septb. 1708. Teſt. 18. ad inter. 4. deponirt: ſo lang der Pfarrer da ſey, habe er ſeine Kinder-Lehr gehalten wie ſichs gebühret, Teſt. 25. er habe ſeine Kinder treu und fleiſſig unterrichtet. Teſt. 26. er habe ſeine Kinder wohl unterrichtet. Teſt. 41. habe ſeine Kinder wohl informiret. *Grav. 8.*

Das 9. Gravamen iſt, er verſehe die Gemeind ſo nachläſſig, daß er offtmahl ohne jemand etwas davon zuſagen, plaiſir-Reiſen vornehme, und deßwegen Betſtunden, Wochen- und Sontags-Predigten verſäume, oder wenn er gleich ſelbige beſtelle, wenigſtens die Krancken dadurch vernachläſſiget würden. *Grav. 9.*

Deſſelben Innhalts iſt auch des 10. und 11. Grav. Er pflege vielfaltig und faſt ordinair durch ſpatzierfahren und gehen mit Frauenzimmer ſich zu divertiren, wordurch auch verſchiedentlich die Krancken verabſäumet worden, und ohne das Heil. Abendmahl, wornach ſie ſich geſehnet, zu empfangen, von dieſer Welt geſchieden, item, er wüſte wie *Grav. 10. 11.*

viel Botten es koſte, wann man ihn zu einem Krancken bey der Gemeine bringen wolte.

Der Beklagte hat ſolches alles vor Calumnien gehalten, und nachdem Klägere Herrn Dr. Müllern zu Zeugen hierüber angegeben, hat dieſer beſage Protocolli vom 15. Febr. 1709. eben das Contrarium atteſtiret, nemlich ad inter. 2. Er wäre zur Nacht-Zeit bey die Patientin geruffen, und als er hin kommen, den Pfarrer D. bey ihr angetroffen, und ad inter. 4. Ob er von dieſer Frau gehöret, daß ſie ſich über den Pfarrer D. beſchweret habe, daß er ſie nicht beſuchet? R. Nein, ſo viel könte er ſich wohl erinnern, daß der Pfarrer damahl ſein Quartier changiret gehabt, daß wohl eine halbe Stund ſolle zugegangen ſeyn, biß man ihn gefunden habe, worauf er doch gekommen ſey, wie dann auch beſage Protoc. vom 1. Sept. 1708. ſeine Pfarr-Kinder ihm gar ein gutes Zeugnuß in dieſem Stück gegeben, und zwar Teſt. 25. ad inter 4. deponiret, er ſeye bey jedermann fleißig geweſen, auch ihn in ſeiner Kranckheit offt beſucht, und Gutes gethan aus ſeinem eigenen Beutel. Teſt. 26. Habe ihn abſonderlich in ſeiner Kranckheit beſuchet. Teſt 30. Er wiſſe nichts gegen, ſondern dieſes vor ihn zu reden, daß er ſeine krancke Frau unberuffen fleißig beſucht. Teſt. 39. Der Pfarrer habe ſeinem Amt in allem ein Genügen gethan, auch ihm um Mitternacht im Hauß ein ſchwaches Kind getaufft, auch ihm in ſeiner Kranckheit treulich aſſiſtirt. Teſt. 41. Der Pfarrer habe nicht nur ſein Kind wohl informiret, ſondern auch daſſelbe in ſeiner Kranckheit beſucht. Teſt. 44. Hätte dißfalls keine Klage, weil der Pfarrer die Gemeinde allezeit fleißig bedienet, und abſonderlich ſein, Deponenten, ſchwaches Kind im Hauſe getaufft. Teſt. 46. Wiſſe nichts widriges zu ſagen, ſondern vielmehr zu rühmen, daß der Pfarrer ſeine Krancken im Hauſe beſuchet. Teſt. 49. Habe dißfalls auch keine Klage, ſondern müſte vielmehr ſagen, daß er ihn, Deponenten, in ſeiner Kranckheit fleißig beſucht. Teſt. 50. So viel er wiſſe, habe Pfarrer nichts verſäumet, auch ihm, Deponenten, in ſeiner Kranckheit aſſiſtiret. Teſt. 54. Wiſſe nichts anders zu ſagen, indem Pf. ihm bey Krancken und ſonſt ſo offt bedienet geweſen, als er ſeiner begehret. Auſſer denen finden ſich zwar in Protoc. vom 31. Jan. 1709. Teſt. 5. ad inter. 11. Teſt. 10. ad inter. 11. Teſt. 28. ad inter. 7. Teſt. 40. ad inter. 7. Teſt. 43. ad inter. 7. welche von dem unfleißigen Beſuch der Krancken atteſtiren; der erſte aber, nemlich Teſt. 5. ſaget: Er habe es von andern gehöret, und Teſt. 43. fundiret im vorherigen Protoc. vom 30 Aug. 1708. ad ulter. inter. 2. ſeine Ausſage ebenfalls auf hören ſagen; was aber die übrigen 3. Teſtes betrifft, ſo

ſo ſoll der Fehler ſchon vor 10. Jahren geſchehen ſeyn, woruͤber Teſt. 40. klaget, und Teſt. 10. Auſſage ad inter. 11. ſcheinet auch de auditu zu ſeyn, daß nemlich der Pfarrer auf das 2te Ruffen mit Unwillen und Schwoͤren erſchienen ſeyn ſolle, welches allem Anſehen nach ex relatione nuntii hergenommen, uͤberdiß finde ich in Actis nicht, daß in ſpecie hieruͤber der Pfarrer gehoͤret worden, zugeſchweigen, daß 3. ſolche Exempla, von ſo vielen Jahren, unter einer gantzen Gemeinde, wann ſie gleich, wie es doch nicht iſt, legaliter erwieſen waͤren, zum Beweiß deſſen was Klaͤgere angebracht haben, noch lange nicht ſufficient ſind; Es fraget ſich auch, ob dann ein Prediger, nicht ein oder 2. mahl im Jahr, zu ſeiner Leibes-Geſundheit eine Spatzierfahrt thun duͤrffe, ſondern Tag und Nacht continuè auf die Krancken zu warten ſchuldig ſey? Von denen, wann ſie ihre Seelen-Chur biß auf die letzte Stunde, und da ihnen der Tod gleichſam auf der Zunge ſitzet, ſpahren, ohne dem nicht viel Gutes zu hoffen iſt; Daſſelbe nun haben Klaͤgere in ihren Replicis ad Grav. 11. in fine von Beklagten nicht undeutlich prætendiret, wenn ſie ihm reprochiren, es ſey von ihm ein alberes Vorgeben, daß durch ſeine Promenaden, als die nur in die Gaͤrten auf etliche Stunde geweſen, keine Krancken haͤtten verabſaͤumet werden koͤnnen, oder er muͤſte mit dem Tod und menſchlichen Zufaͤllen, einen Bund haben, daß ſelbige tempore ſeiner promenaden, niemand von ſeiner Gemeinde uͤbereylen muͤſte, ein anders waͤre es, wann Pfarrer D. von Krancken gewuſt, die ſeiner geiſtlichen Pflege und Huͤlffe benoͤthiget, er aber indeſſen die Zeit bloß zu ſeiner plaiſir mit promenaden vertrieben, daß der arme Patiente, ſeiner nicht habhafft werden koͤnnen, ſondern in geiſtlichen Hunger und Durſt ſterben muͤſſen, daraus auch eine Gewohnheit gemacht haͤtte, daſſelbe waͤre allerdings ſtraffbar.

Zum 12. wird geklaget, er habe wider gnaͤdigſter Herrſchafft Verordnung, die krancke Soldaten, weder beſuchen, noch mit dem Heiligen Abendmahl verſehen wollen, weil er kein Salarium davon habe; demſelben hat Pfarrer auch wiederſprochen, Klaͤgere hingegen in ihren replicis bloſſer Dings priora repetiret. *Grav. 12.*

Zum 13. habe er vor ohngefehr 2. Jahren, auf einer Hochzeit, in Beyſeyn Herrn Directoris und andern Gaͤſten, mit einer Wittwen ſich ehelich verlobet, die Ringe druͤber gewechſelt, die gratulation von Anweſenden angenommen, und ſeine vermeinte Braut, als ein Verlobter nach Hauſe gefuͤhret, des andern Morgens aber dieſe pacta wieder aufgehoben, und den Ring wieder reclamiren laſſen. *Grav. 13.*

Welches der Pfarrer beantwortet, daß die bey ihm geſeſſene Frau Witwe, ihm aus Schertz den Ring vom Finger gezogen, worauf gleichfalß Schertzweiſe Herr Director, der beyden Verlobten Geſundheit getruncken, dabey der Pfarrer ſich gantz paſſive geriret, und ſolche Schertz-Rede nicht habe verwehren können, worauf ihn Vorſteher in replicis, an Statt des ihnen obgelegenen Beweiſes vor einen harlequin ausgeſcholten.

Grav. 14. Zum 14. mache er ein Handwerck drauß, daß er viſite gebe und annehme, Collation und promenade halte, ja mit debauchiren die halbe Nacht zubringe, daſſelbe aber haben ſie gar ſchlecht erwieſen, wann ſie in ihren replicis den Pfarrer aufs allerſchimpflichſte ferner durchgezogen, welches er von eine paſquil, und keiner Antwort würdig gehalten.

Grav. 15. Zum 15. habe er wegen ſeiner Conduite allen reſpect bey dem Frauenzimmer ſo verlohren, daß auf einer gewiſſen Spatzierfarth nach Necker-Au, ein gewiſſes Weibsbild, als er ihr der Kurtzweil zu viel gemacht, ihn auf den hintern Theil ihres Rocks gewieſen.

Dieſes will beſage Protoc. vom 31. Auguſt. 1708. Johann Caſpar Hirſchmann, vom Wirth zu Neckerau gehöret haben.

Grav. 16. Zum 16. ſey auch ein anderes Frauenzimmer, bey einer gegebenen viſite, durch ſeine Kurtzweil bewogen worden, ihm einen Spinn-Rocken auf dem Kopff entzwey zu ſchlagen. Der Pfarrer hat dagegen auf des Apothecker Meickiſchen Frau, beſage Protoc. vom 13. Febr. 1709. ſich bezogen, was aber vor Kurtzweil vorher gangen ſeyn ſolle, Klägere ſelbſt nicht ſagen können.

Grav. 17. Zum 17. als die Vorſteher in des Pfarrers Behauſung, ihr ordentlich Convent gehalten, ſey eine ſeiner vertrauten Freundinnen zu ihm ins Gemach gekommen, und ſich bey dem Pfarrer geſetzt, wodurch das Convent zerſtöret worden;

Das hätten ſie erweiſen ſollen, dahingegen vor Beklagten am 30. Auguſti 1708. der ein Allmoſen Pfleger Herr Pommer ad inter. ſpec. 3. daß er nichts davon wiſſe, atteſtiret, und der Lutheriſche Kirchendiener Johann Georg Bittigkam, laut Prot. vom 15. Febr. 1709. atteſtiret, daß der Pfarrer ihm anbefohlen gehabt, niemand in das Convent zu laſſen, wer es auch ſeyn möchte, er auch nicht wiſſe, noch jemahl gehöret, daß ein Frauenzimmer, und zwar unangemeldet in das Convent hineingegangen, und ſich zu dem Pfarrer hingeſetzt.

Grav. 18. Grav. 18. Als ſie ihm dieſes vorgehalten, und zu Abſtellung dergleichen inconvenientien ihn angemahnet, habe er ſie mit Schänden und Schmähen

hen abgewieſen, wie er dann, nach dem er von dem Lutheriſchen Conſiſtorio darüber vernommen, und zur Beſſerung ermahnet worden, in Rach und Hoffart inſupportabel worden.
Sie ſind aber beyder Seits deßwegen in Contradictoriis geblieben.

Das 19. Grav. daß Pfarrer die Allmoſen-Pfleger Ehr-vergeſſene Leuthe geſcholten, weil ſie denen Vorſtehern votando beygewohnet, gehet allein die Allmoſen Pfleger an, darunter laut Protoc. vom 30. Auguſti 1708. Johann Chriſtian Pommer ad inter. 12. auf den Caſimir Maas ſich beruffen, der aber eben ſo wenig als jener, in propria cauſa einem teſtem abgeben kan. *Grav. 19.*

Das 20. Grav. über des Pfarrers Predigt bey Abwechſelung der Allmoſen Pfleger, iſt er nicht in Abrede geweſen, doch hat laut Protoc. vom 31. Auguſti 1708. Johann Caſpar Hirſchmann, ad inter. 5. inſt. deponirt, der Pfarrer hätte die neue Allmoſen Pfleger ermahnet, ihr Ambt treulich zu verrichten, damit man nicht wiederum ſage, das Allmoſen werde verfreſſen und verſoffen, hätte aber niemand genent, deßwegen die Vorſteher nicht nöthig gehabt, es auf ſich zu ziehen. *Grav. 20.*

Das 21. Grav. Es hätte der Pfarrer zwiſchen denen Vorſtehern und Allmoſen Pflegern Zwieſpalt zu erregen geſucht, indem er ihnen vorgeworffen, daß ſie der Vorſteher Jungen wären, weil ſie nichts zu thun hätten, als das Allmoſen zu colligiren, und ſelbiges auf des Pfarrers oder Vorſtehers aſſignation auszutheilen, hat der Pfarrer geantwortet, daß Allmoſen Pfleger ſelbſten geſprochen, wann ſie als ehrliche Leuthe reden ſolten, ſo müſten ſie ſagen, daß ſie der Kirche bißhero nicht als Allmoſen-Pfleger, ſondern den Vorſtehern als Jungen gedienet, welches die Allmoſen Pfleger, ad inter. 2. huj. Grav. laut Protoc. vom 30. Aug. 1708. nicht in Abrede geweſen, zu ſolcher Rede mag auch die bißherige adminiſtration der Vorſteher, den Pfarrer wohl bewogen haben, davon in dem vorhergehenden ſchon gehandelt iſt, dem noch beytritt was in obangeführtem Protoc. Caſimir Maas, ad inter. 11. deponiret, es hätten letzhin auch die Vorſteher auf der Schul ein Convent Stüblein, aus dem Allmoſen-Geld aptiren laſſen, womit der Pfarrer nicht zu frieden geweſen. *Grav. 21.*

Das Grav. 22. betreffend, daß bey der vormahligen feindlichen Invaſion, an ſtatt er der Gemeinde mit Beten hätte vorgehen ſollen, er in ſeinem Gallaniſiren, zum gröſten Aergernuß continuiret, und nachdem das Lutheriſche Conſiſtorium, ſich nacher N. verfüget, und prævia Correctione *Grav. 22.*

den

den Pfarrer mit den Vorſtehern zu vereinigen geſucht, gleichwohl zu keinem Vergleich zu bereden geweſen; Hat der Pfarrer nicht wollen an ſich kommen laſſen, daß er zur ſelben Zeit an dem offentlichen Gebet das geringſte jemahlen verſäumet, vielweniger mit ärgerlichem galaniſiren vertrieben, dafür nicht gehalten werden könte, daß einsmahl ein Obriſt Lieutenant, ſo ihme hiebevor bekant geweſen, beſuchet, und biß etwan zehen Uhr geblieben, welche Perſonen vorhero der Vorſteher Z. anfänglich in ſeinem Garten, hernach in ſeinem Hauſe tractiret; Bey dem vom Conſiſtorio geſuchten Vergleich aber, hätte ſich der Pfarrer erklähret, die perſonal injurien denen Vorſtehern zu condoniren, die Ambts-Sach aber, dem Richter zu überlaſſen, womit aber das Conſiſtorium nicht zufrieden ſeyn wollen; Dagegen die Vorſteher nichts haben erweiſen noch beybringen können.

Grav. 23. Wegen des Grav. 23. daß der Pfarrer dem Vorſteher M. als er zu ihm kommen und gebetten, daß weilen er andern nicht verzeihen wolte, er ihm doch vergeben möchte, die Verſöhnung rund abgeſchlagen und geſagt, er wolle ihm nicht vergeben, ſind beyde Theile abermahl in contradictoriis gegeneinander geblieben.

Grav. 24. Das 24. Grav. Er hätte dem Vernehmen nach geſchworen, er wolte GOTTES Angeſicht nicht ſehen, wann er in eines gewiſſen Vorſtehers Hauß, oder wo er ſonſten wäre, gehe, haben Klägere ebenfalls nicht erwieſen.

Grav. 25. Nichtweniger das Grav. 25. daß Pfarrer ſeinen Zorn und privat-Affecten gegen ſeine Feinde auf offener Cantzel auszulaſſen, und auch wohl vor der Predigt in der Statt herum anzuſagen pflege, er wolle es dieſem oder jenem, ſo und ſo machen, unerwieſen geblieben iſt.

Grav. 26. Das 26. Grav. daß vor 2. Jahren, als ein jeder ſich einen Vorrath von Wein anzuſchaffen geſucht, und die Weinfuhren etlichmahl auf den Sontag eingekellert werden müſſen, der Pfarrer auf der Cantzel geſagt: Er wünſche, daß ein jeder Tropffen, ſo auf den Sontag eingeſchleuchet würde, ihnen zum Fluch werden mögte, hat derſelbe inmaſſen es an und fürgebracht, auch negiret, jedoch mit dieſer am 13. Febr. 1709. gethanen Erklärung, daß es keine verba optativa, ſondern indicativa geweſen, indem er geſaget, es wäre kein Wunder, daß ein jeder Tropffen Wein ihnen zum Fluch gerieth.

Grav. 27. Zum 27. iſt ihm Schuld gegeben, er habe an des Conſiſtorii Vermah-

mahnung ſich ſo wenig gekehret, daß er deſſen Briefe dem Frauenzimmer gezeiget, und mit demſelben ſich drüber mocquiret.

Worauf Pfarrer geantwortet: Er wiſſe davon nichts, wohl aber, daß er der Vorſteher falſche Anklage, wegen des art. 22. angeregten Galaniſirens jemanden gezeiget, die Vorſteher hingegen ſich wohl verantwortet zu haben vermeinet, wann ſie repliciret, daß das Frauenzimmer mit harten Expreſſionen ſolches dem Strube vorgehalten, würde ſelbiger atteſtiren können; ob aber der Vorſteher Anklage, wegen Gegentheils Galaniſiren falſch ſey, lieget der gantzen Stadt vor Augen, womit ſie aber von ihrer vorhergehenden Beſchuldigung, ob hätte Pfarrer des Conſiſtorii Reſcripta ſo verächtlich gehalten, und mit dem Frauenzimmer ſich drüber mocquiret, gantz abgangen.

Das Grav. 28. daß eine Compagnie Officirer und Frauenzimmer ſich auf der Mühl-Au mit dem Pfarrer dergeſtalt divertiret, daß ſie ihm die Parrucque in den Rhein geworffen, hat Pfarrer pro calumnia gehalten, worauf Klägere repliciret, er hätte es ja gegen den Vorſteher Pl. mit dieſen Formalien bekennet: Ob es dann nicht möglich, daß der Wind einem eine Parrucque von dem Kopff wehen könte? welches abermahl auf die Anklage nicht quadriret; es hat aber auch Pfarrer dieſes letztere vor eine Calumniam gehalten, wohl aber dem Pl. erzehlet zu haben geſtanden, daß an dem Rhein-Ufer, als ſie unter einem Baum hergefahren, ein Aſt ihm die Parrucque abgenommen. *Grav. 28.*

Nicht anderſt hat auch derſelbe das Grav. 29. es pflege der Pfarrer auch in Compagnien allerhand luſtige Spiele mitzuſpielen, wie er dann vor kurtzer Zeit auf der Mühl-Au ſeinen Rock und Camiſol an einen Baum gehänget, ſich die Augen verbinden laſſen, und im Hembd herum lauffend andere geſuchet, ſo tituliret, Klägere hingegen auf ihren Zeugen ſich beruffen, der aber laut Protoc. vom 30. Auguſt. 1708. ad inter. 1. huj. Grav. von dieſem gantzen Gravamine nichts weiß. *Grav. 29.*

Eben ſo wenig auch das Grav. 30. er habe denen in Guarniſon liegenden Soldaten, weder mit Troſt, noch mit Reichung des Heil. Abendmahls beyſtehen wollen, daher es dann geſchehen, daß die Catholiſche Herren Geiſtliche zu ihnen gangen, und ſelbige zu ihrer Religion gebracht, wovon ein Exempel eines Soldaten von dem Iſſelbachiſchen Regiment angeführet worden, im geringſten erwieſen iſt. Maſſen Klägere auf des Pfarrers negativam anders nichts zu repliciren gewuſt, als dieſes, er hätte ſelbſt erzehlt, als er zu angeregtem Soldaten gekommen, daß der da- *Grav. 30.*

mahlige Herr Pater Præſes ſich unter die Thüre geſtellt, ihm ein höniſch Compliment gemacht und geſprochen: Er habe hier nichts mehr zuthun, es ſeye ſchon geſchehen was geſchehen ſolle, welches doch, ob ihn wohl ebenfalls von Pfarrern widerſprochen, den Inhalt der Klage noch lange nicht exhauriret.

Grav. 31. Bey dem Grav. 31. haben ſie ſich nicht beſſer gehalten, welches darinn beſtehet, daß vor ohngefehr 3. Jahren, als ein Lutheriſcher Mann, ſo eine Catholiſche Frau gehabt, hart darnieder gelegen, und ſeines Seelſorgers begehret, er nirgends zu finden geweſt, dahero die Frau Catholiſche Geiſtliche zu beruffen ſey verurſacht worden; dann als Pfarrer hierauf excipiret, die allegirte Frau würde Klägere ſelbſten eines falſi überzeugen, haben ſie an ſtatt des ihnen obgelegenen Beweiſes ſich folgender geſtalt hierauf vernehmen laſſen: Es wären die Vorſteher Tr. Z. und M. drey ehrliche Männer, ſo die Viſite bey dem agoniſirenden in Abweſenheit des Pfarrers abgeleget, die ſich ſchwerlich ſo leicht von einer Frauen des Criminis falſi würden zeugen laſſen. Eben als wann dieſes erbare Trifolium könte Kläger und Zeugen zugleich ſeyn, zugeſchweigen, daß ihre Viſite bey dem agonoſirenden im geringſten nicht inferiret, ergo hat dieſer damahl ſeines Seelſorgers begehret, und weil er nirgends zu finden geweſen, die Frau einen Catholiſchen zu beruffen verurſacht worden.

Grav. 32. Zum 32. heiſt es, die irrgehende und abfällige Schaafe, habe er nicht geſuchet wiederum zur Heerd und Gemeinde zu bringen, ſondern ſich damit entſchuldiget, er könne keinen halten, wer nicht wolte bleiben möchte hingehen, es ſey beſſer eine Gemeinde klein, und dieſe rein. An ſtatt des Beweiſes haben ſie einen, Namens Roller, 2. einen Becker im Cloſtergen, und 3. einen unbenanten Metzger allegiret, welcher in Jahr und Tag zu keiner Kirche kommen, und vom Pfarrer nicht beſucht ſeyn ſolle, derſelbe aber weiß von dem Metzger gar nichts, die übrigen aber hat er ſelbſt zu fragen gebeten, ob er ihnen nicht zum öfftern nachgegangen, und was ſeines Amts iſt, gethan.

Grav. 33. Das 33. Grav. beſtehet darinn, daß der Pfarrer 10. fl. welche vor des verſtorbenen Obriſt-Lieutenant Chriſtmanns Frau Witben in das Allmoſen geſchickt worden, nicht angenommen, ſondern ihr der Frau Witben wieder zurück geſchickt, worinnen er das Allmoſen damnificiret, und deßwegen zur Refuſion anzuhalten ſey.

Welches Pfarrer beantwortet: Weil er zur ſelben Zeit, wegen der Vorſteher unrichtiger Rechnung, dem Conventui nicht mehr beywohnen wollen,

wollen, habe er der Frau Obriſt-Lieutenantin ſagen laſſen, er nehme ſich des Allmoſens nicht an, ſie möchte es denen Vorſtehern ſchicken, und hätten ſelbige um ſo mehr Urſach gehabt ihr ſolches abzufordern, indem ſie es vor ein Begräbnuß zu geben ſchuldig geweſen; wie dann auch der Vorſteher Tr. die Gebühr vor das Begräbnuß ſeines Kindes noch ſchuldig ſey.

Zum 34. ſagen ſie, daß ihm, Pfarrer, von einem ſichern Fiſcher 20. Kreutzer zum Allmoſen zugeſtellt, von ihm aber, weder dem Allmoſen-Pfleger eingelieffert, noch auch vermuthlich denen Armen gegeben worden; *Grav. 34.*

Worauf Pfarrer geantwortet: Er habe die 20. Kreutzer empfangen, in ein Papier eingewickelt, des Fiſchers Namen ſamt der Summ darauf geſchrieben, und des andern Tages, weil eben ein Studioſus geprediget, in den Kingenbeutel geworffen, wie dann der Allmoſen-Pfleger Caſimir Maas Zeugnuß hievon geben könte, welches dann auch Klägere in ihren Replicis geſtehen müſſen, mit der Excuſes, daß ihnen die Allmoſen-Pfleger erſt nach der Zeit, da ſie, Vorſteher, die Klage-Schrifft ſchon übergeben gehabt, ſolches entdecket, damit aber ihre Præcipitenz, daß ſie ohne Grund, und ehe ſie bey den Allmoſen nachgefragt, in ihres Seelſorgers famam ſo graſſiret, gar ſchlecht excuſiret haben.

Grav. 35. iſt dieſes: Es habe ein gewiſſer Major dem Pfarrer 9. fl. zum Kirchen-Bau gegeben, welche er aber behalten, und als der Major es ihm ſelbſt offenbahret, mit Spott wieder müſſen heraus geben, welches Pfarrer folgender geſtalt widerleget hat: Weil der Diener, ſo die 9. fl. überbracht, dabey des Herrn Majors Intention, daß nemlich ſolches Geld zum Kirchen-Bau deſtiniret ſey, nicht exprimiret, habe er es ſo lang bona fide behalten, auch deſſelben Abends gegen den Herrn Major ſelbſten ſuo nomine bedancket, ohne, daß Herr Major etwas dagegen wegen eines Mißverſtands erinnert, nachdem aber der Pfarrer deſſen Intention erfahren, habe er das Geld ſobald abfolgen laſſen, wie er dann auch, was andere Officier, wie auch ſein Bruder, hiezu ſpendiret, ohne jemands Fordern hergegeben; Worauf Klägere ſchlechterdings priora repetiret haben. *Grav. 35.*

Zum 36. ſoll Pfarrer aus eigenem Wohlmuth und Plaiſir bey nächtlicher Weile in der Stadt den Judiſchen Schul-Klöpfer agirt, und vor den Thüren und Fenſter-Läden Scholum geklopffet, deßhalben aber bald auf den Buckel das Scholum bekommen haben; *Grav. 36.*

Daſſelbe nun, hat durch des einen Klägers Z. ſeine Frau erwieſen werden wollen, welche zumahl pro teſte habili nicht paſſiren kan; was

aber das Scholum Klopffen eigentlich vor ein Ding ſey, und worinn das piaculum beſtehen ſolle, kan man ſo wenig aus den Klag-Puncten ſelbſt, als aus der Zeugen Frag und Antwort recht wahrnehmen, auf die Frage: Ob der Pfarrer Scholum geklopffet hat? antwortet ſie: Ja; ob es aber an denen Juden-Häuſer und Fenſter-Läden geſchehen? was dabey geſprochen? und was darauf erfolget ſey, daß der Pfarrer das ſogenannte Scholum bald auf den Buckel bekommen? davon iſt altum ſilentium. Allem Anſehen nach confirmiret die Depoſition ad inter. 1. des Pfarrers am 29ten Auguſt. 1708. gethane Antwort, daß es an des Herrn Major Sauers Fenſter-Laden ſolle geſchehen ſeyn, an welchen die Zrin ſelbſt, nach des Pfarrers Fürgeben, um eingelaſſen zu werden, ſoll geklopffet haben, welches ſie, wann ſie ad inter. 2. huj. Grav. Ob nicht die Frau Zrin ſelbſt geklopffet habe? expreſſe nicht läugnen kan, und nur ſaget, daß ſie es nicht mehr wiſſe; Auf die 4te Frage aber: Ob es bey andern Häuſern mehr geſchehen? antwortet ſie: Nein. Wer nun poſito per falſam hypotheſin, daß der Pfarrer ſelbſt an den Laden geklopffet, deßwegen denſelben zum Jüdiſchen Schul-Klöpffer machet, der machet eo ipſo den Herrn Major Sauern zum Juden.

Grav. 37. Zum 37ten wird ihm imputiret, er habe ſich vor ungefehr 2. Jahren bey einer honetten Compagnie unter allen dergeſtallt beſoffen, daß er die Ubermaß wieder von ſich geben müſſen, und die Compagnie in dem Heimfahren vor Geſtanck ihn nicht mehr in der Chaiſe leiden wollen; Daſſelbe haben Klägere ebenfalls durch die Zrin erweiſen wollen, die am 30. Aug. 1708. ad idem Grav. deponiret: Daß ſich der Pfarrer übergeben, ſey gewiß, wiſſe aber nicht, ob ſolches von zu vielem Trincken, oder vom Zurückfahren hergekommen, welches letztere auch der Pfarrer ſinceriret, und alle anweſende zu Zeugen angeruffen, die von Klägerin, wann ſie ihrer Sache nur gewiß geweſen, billig hätten produciret werden ſollen.

Grav. 38. Eben ſo wenig hat das 38. Grav. der eine Vorſteher Z. durch ſeine eigene Frau erweiſen können.

Grav. 39. Zum 39. ſoll er auch Crimen ſimoniæ begangen, und von 11. Wagen-Knechten, wegen des ihnen über die von ihm empfangene Heil. Communion gewöhnlich gegebenen Atteſtati, und zwar von jedem 40. Kr. zu Lohn abgefordert und empfangen haben. Deſſen Contrarium aber erhellet ex depoſitione eben deſſelben Knechts, der das Geld ſoll gegeben haben, laut Protoc vom 16. Febr. 1709.

Grav. 40. Das 40. Grav. daß der Pfarrer zu Gefallen einer Weibs-Perſon,

oder

oder wann er zu Gaſte gehen wollen, die Predigt zuweilen abgebrochen, und es kürtzer gemacht als es ſich gezienet hätte, hat Pfarrer in ſeiner Antwort ebenfalls pro calumnia gehalten, dahingegen daſſelbe die Vorſteher gerne von ſich ab, in potentiorem nemlich auf den Herrn General Major Zobel gewältzet hätten, wann ſie in ihren Replicis vermeinen, daß der Pfarrer es mit demſelben zuthun, weil er es der Jungfer Saurin, in Præſentz Herrn Obriſt-Lieutenant Severins und anderer Perſonen, vorgeworffen, daß das angegebene in ihrem Vermögen ſtünde. Ob nun dieſer fürnehme Herr, ihnen, Vorſtehern, dieſen Streich, daß ſie dasjenige, was er etwan Schertz-weiſe mit dem Frauenzimmer geredet, aufgefangen, zu Beſchimpffung eines tertii innocentis mißbrauchen, und hernach die darauf erfolgte juſtam retorſionem von ſich ab- und auf ihn ſchieben wollen, zu gute halten werde, läſſet man dahin geſtellet ſeyn, gewiß aber iſt es genug, daß damit nichts weniger, als dieſes, erwieſen werde.

Die letzte und 41te Bezüchtigung iſt: Es habe der Pfarrer des Apothecker Melchiors Frauen Unzucht zugemuthet, dieſe Frau nun, ob ſie gleich, laut ihrer eigenen Depoſition, ad grav. 3. vom 30. Aug. 1708. inimica iſt, hat auf inter. annex. ſolches negiret, mit dem Zuſatz: GOtt ſolle ſie dafür behüten, daß ſie ihm ſolches nachſagen ſollte, welches ſie ad ſeq. inter. 2. wiederhohlet: Sie wiſſe von Zumuthungen und Unzucht nicht zu ſagen. Gleichwohl haben Klägere in ihren Replicis ſich nicht geſcheuet, in folgenden Terminis ſich hierüber weiter vernehmen zu laſſen. *Grav.* 41.

Nun kommt es letztlich auf den Haupt-Puncten an, ob er nehmlich einer ſicheren Frauen Ehebruch zugemuthet, hier verlanget er die Perſon genennet und unter Augen geſtellet zu haben, uns wundert nicht wenig, daß er dieſes prætendiren, und ſich ſo frembd ſtellen mag. Eben, als wann es mit ihrem Sagen ausgerichtet wäre.

Solchem nach kan ich nicht finden, wie Klägere von allem dem, was ſie ihren Seelſorger beſchuldiget, das geringſte erwieſen haben, ſondern muß allerdings dafür halten, daß auf die erſte Frage mit nein zu antworten. Dieſem nach Beklagten von der angeſtellten Klage, mit Erſtattung aller dadurch verurſachten Schaden und Koſten zu abſolviren, und in ſein Amt, davon er wider Billigkeit bißher ſich hat ſuſpendiren laſſen müſſen, ſo fort zu reſtituiren und wieder einzuſetzen ſey.

Die 2te Frage wird derowegen aus dem Vorhergehenden ſich leicht reſolviren laſſen, in mehrerm Betracht, daß die obangeregte ſchwere Be-

zůchtigungen, mit ſo vielen injurioſen invectiven und ſcommatibus ceu notis paſſionum evidentibus ſecundum.

Berlich. p. 5. Concluſ. 60. n. 3.

Maarit. conſ. 16. n. 27.

theils begleitet, und eingeführet, theils in ihren Replicis verfolget, welche wann auch gleich alles erwieſen wäre, animum injuriandi gnugſam ma-
2 nifeſtirten, ritè enim quis delicta patefacere debet, omni affectu ſepoſito, ut non niſi amore boni publici id feciſſe cenſeri queat.

Gail. obſ. 99. n. 1. 2.

Bocer. d. 4. diſp. 4. th. 13.

Rennemann. Jpr. R.G. Membr. 111. diſp. 45. th. 57.

Und zwar iſt 1. pro injurioſo zu halten, der in Grav. 8. gemachte parentheſis, daß der Pfarrer die Schul würde beſucht haben, wann erwachſenes Frauenzimmer drein geweſen. 2. Wenn ſie in Replicis ſchreiben, es kåme ſeine Kinderlehr gar ſimpel heraus, und vertrieben Luſt und Begierde zu Anhörung. 3. Es ſchiene daß es dem Pfarrer jedesmahl mehr um die promenade nach A. als um ſeine Devotion zu thun geweſen. 4. Es thåte ihnen von Hertzen leyd, daß Beklagter ſein Gedåchtnuß in Sachen, die nicht in ſeinen Kram dienen, ſo plötzlich verliehren, und wåre zu verwundern, wie in einer Memoria, Sachen die ſchon lange geſchehen, und womit man andere ehrliche Leuthe, ungebührlich und unverſchuldeter Weiſe, zu verunglümpffen ſuche, ſo friſch im Gedåchtnuß blieben, das ſich ſchadhaffte aber, ſo leichtlich vergeſſe, wann dieſe quæſtion vor die Herrn Phyſicos kåme, håtten ſie, wie dieſes geſchehen könne, eine gantze diſputation zu ſchreiben. 5. Vielleicht wann beyde in confrontatione ſtånden, dörffte D. ſein verlohrnes Gedåchtnuß wiederkommen, welches ſie ihm von Hertzen wünſchten. 6. Sie glaubten feſtiglich, daß er ſie nach ſeiner Maß meſſe, als ob ſie auch, gleichwie er Leuthe hielten, die unter der Gemeinde herum lieffen, und Aufwiglerey zu machen ſuchten. 7. Es håtte Beklagter vor GOTT beſſer gethån, wann er geſagt, die gewöhnliche Nachmittags-Ruhen, und darauf erfolgte viſiten lieſſen ihm keine Zeit zur viſitation der Schul. 8. Daß es alles einig und allein auf den guten Z. ankommen ſolle, der da dieſen lieben Mann, zu allen dieſen extravagantien verführet haben müſſe. 9. Låcherlich wår es, daß Beklagter vor dem auf ſeine Stube gebrachten Frauenzimmer einen ſolchen abſcheuli-

chen

chen Eckel gehabt, dieſes håtte mit ihnen die gantze Stadt nicht geglaubet, wann er es nicht ſelbſt jetzo offenbahrte, und kônten ſie nun leichtlich abnehmen, woher ſein ehemahliges Erbrechen herkomme, nemlich von dem Eckel des Frauenzimmers, und nicht von dem vielen Wein. 10. Aber was wůrde der Beklagte ihnen vor Danck wiſſen, wann er dieſes von dem lieben Frauenzimmer ſpôttiſchen Ausgeben, denen ſo noch biß dato ſo treulich bey ihm hielten, entdecken thåten, ſie wůrden ihn gewißlich auch verlaſſen, und er alſo kein Zeit-Vertreib mehr haben. 11. Aber ſie kônten ſich in des Beklagten Angeben nicht finden, und ſchwerlich glauben, daß der Eckel ſo gar groß ſeyn můſte, dann es ſonſten unmôglich geſchehen kônte, daß er das Frauenzimmer ůberall, und durch die gantze Stadt ſolte auf und zuſammen geſucht haben, auch wann man ihn nicht in allen Compagnien mitgenommen, ſeinen darob habenden Unwillen zu erkennen gegeben. 12. Es můſſe allem Anſehen nach Gegentheil ſeiner Geſundheit und Leben feind ſeyn, weil er dieſen Eckel nicht abſchaffe, ſondern noch damit auf dieſe Stunde continuire, und bißweilen 2. Dames zugleich mit ſamt dem ſchwartzen Mantel, und er in der Mitten convenable à un homme de la cour durch die Stadt ůber den Neckar, an den hellen Tag ſpatzieren fůhre. 13. Wann ſie hôniſch fragen: Lieber fůhren ſie Vorſteher ihm, dann anitzo das Frauenzimmer auch auf die Stuben, oder Beklagten zu dem eckelhafften Wittwen. 14. Weil ſie ſchon in vorigen wahr genommen, daß ihm ſein Gedåchtnuß in einigen Dingen ſehr entfallen, wolten ſie ihm auf die Springe helffen und erinnern. 15. Wenn Beklagter dißmahl, als er den Schlag vom Frauenzimmer gekriegt ein Eckel vor dem Frauen Volck bekommen, und ſolche abandonniret håtte, wåre kein Wunder geweſen, es ſchiene aber das Sprichwort treffe bey ihm zu, es můſte ein ſchlechter ꝛc. 16. Des Beklagten inſupportabler Hochmuth wåre Urſach. 17. Er håtte mit einem gewôhnlichen, aber bey ihm Beklagten Judaiſchen Kuß, Abſchied genommen. 18. Daß ſie in ſeine abgeſchmackte Conſilia nicht conſentiren wollen. 19. Seine Ahitophiliſche Anſchlåge, wann ſie ihm gefolget, wåren zur Narrheit worden. 20. Gott håtte ſeine Boßheit ihm nicht zur Freude wollen anſchlagen laſſen. 21. Er můſte ihnen das Beſchuldigte, daß ſie das Allmoſen verfreſſen, wahr machen, oder ein verlogener Mann ſeyn und bleiben. 22. Sie kehrten ſich noch wenig an das Concept, ſeiner aus Poſtillen zuſammen geſcharrten Predigten. 23. Hielten ſich ſimpliciter an die aus ſei-

ſeinem verlogenen Munde boßhafft geſtoſſene Reden. 24. Uber welche, und nicht über ſein Geſchmier, er Red und Antwort geben müſte. 25. Ob nicht die Gemeinde, bey dieſem lügenhafften Vortrag auf ſie geſehen oder nicht. 26. Auch ob der D. als damahliger Lügen-Prediger, ſolches ex profeſſo, oder modo ordinario gethan, lieſſen ſie dahin geſtellt ſeyn, wenigſtens wäre aus allem, daß es ſtudio geſchehen, zu præſumiren, 27. eine abermahlige unverſchämte grobe Lügen wäre, 28. was er in fine ſeiner Ausſage, zu Beſchäuung ſeiner Boßheit angeben wolle, 29. als ob vor ſeiner damahliger gottloſen Predigt, die gantze Stadt wegen ihrer üblen Haußhaltung voll geweſen, 30. wenn ſie ſagen: Pfuy der ſchändlichen Lügen, welche alle Waſſer der Welt, von keinem Bauren, geſchweige von einem, der ſeinem Bedüncken nach, ein groſſer Theologus und Schrifft-Gelehrter ſeyn wolle, nicht abwaſchen könne. 31. Wolte GOtt die gantze Stadt hätte nicht mehr über des D. gottloſes üppiges und ärgerliches Leben, als über ihre übelgeführte Rechnung geklaget. 32. Es würden auch das halb Duzent, auf ſeine Seithe gebrachte Minions, denen er anitzo die Gurgel braf ſchwenckte, die aber vor dieſem kaum hätten die Broſamen unter dieſes groſſen Herrn Tiſch aufleſen dürffen, die gantze Stadt nicht ausmachen. 33. Sie kehrten ſich an ſeine angewöhnte lügenhaffte Wort Verdrehungen nichts. 34. Des Obriſt Lieutenants gelber Haare halber, wäre keine Collation angeſtellet worden, das eckelhaffte Frauenzimmer aber, wäre die rechte Urſach. 35. Wäre ein bon vivant, der alles mit machte. 36. Es ſchickt ſich hieher das dictum Chriſti, ihr Heuchler, ihr legt den Jüngern eine Laſt auf, ſelbſt aber rühret ihr ſie mit keinem Finger an. 37. Sie glaubten gewiß, wenn der H. Petrus, der mit dem Schwerd ſeinen Heyland defendiren wollen, einen Fecht-Boden aufrichten laſſen, unſer D. den Vor-Fechter darauf ohnfehlbar hätte abgeben können. 38. Sey wohl erſchröcklich anzuhören, und zu ſehen, wohin doch die Boßheit einen Menſchen, wann er GOttes Geiſt von ſich treibet, verleiten könne. 39. Man möchte bey ihm wohl das Sprich-Wort gelten laſſen, mendacem oportet eſſe memorem. 40. Sey eine groſe Calumnia, daß er ſie einer unrichtigen Rechnung beſchuldige, und würde er ſo lang, biß er ſolches verificire, ein Calumniant verbleiben müſſen. 41. Das Beſte wäre, daß er mit allen ſeinen Entſchuld- und Beſchuldigungen nichts richte, ſondern bey ihm heiſſe: Er fiel auch immer tieffer drein, es war nichts guts am Leben ſein. 42. Z. wolte es auch nicht ſo übel nehmen, wann er etwa dem Beklagten, als der den Jüdiſchen Schul-

Schul-Klöpffer bereits agirt, etwa beſchnitten, und er ſich darüber nun beſchwerte, welches alles gewißlich einen rechten böſen Spott-Geiſt anzeiget, und nimmermehr gut geheiſſen werden könte, wenn gleich Kläge- 3
re alles, was ſie den Pfarrer beſchuldiget, erwieſen hätten, malitia enim hæc, nequaquam toleranda, ſed coërcitione digniſſima, vel ſaltem ob læſam reverentiam, quæ Miniſterio ſacro debetur, quia modeſtius cum iis agendum, qui præſunt curæ animarum, eorumque imbecillitates potius occultandæ quam propalandæ ſunt, ne ipſum Miniſterium contemtui habeatur & ſcandalum inde aliis in Eccleſia detur.

Carpzov. Juriſpr. Conſiſt. lib. 3. tit. 9. def. 100. n. 14.

Hinc Imperatores Leo & Anthemius exequutores olim clericos contumeliis ve- 4
xare aut conviciis exprobrare conantes, poſt amiſſionem cinguli & patrimonii ultima protinus animadverſione plectebant, quorum aſſertum ſuum fecit.

Juſtinianus in l. 33. §. 6. C. de Epiſc. & Cler.

Wenn auch Kinder ihren Eltern, denen ſie das zeitliche Leben und deſſen leiblichen Unterhalt zu dancken haben, alle Liebe, Furcht und Ehrerbietigkeit ſchuldig ſind, und durch widrige Bezeugung, ſowohl GOttes Zorn und Unſegen, als auch bey der weltlichen Obrigkeit, ſchwere Straffen auf ſich laden,

per l. 4. c. de Patr. pet. l. un. C. de ingrat. lib.

ſind gewiß Pfarr-Kinder ihren geiſtlichen Vättern um ſo vielmehr hierzu verbunden, als die Seele dem Leibe, auch das Ewige dem Zeitlichen weit
vorgehet, proinde ſacerdotes omni tempore, in magno honore Germanis fue- 5
runt, referente Tacito, de morib. Germ. c. 11. dum ait: ut turbæ placuit conſident armati, ſilentium per ſacerdotes, quibus tum & coërcendi jus eſt, imperatur, welches aus einer Furcht GOttes, daß ſie deſſen Diener ehrten, ſowohl auch ex obligatione naturali ad antidora, daß ſie gegen diejenige, durch deren treue Seelſorge ſie ſo viel Gutes an Seel und Leib bey GOtt erlangen könten, ſich danckbar erzeigen wolten, hergefloſſen, worin die damahlige Heyden die heutige Maul-Chriſten recht beſchämen. Quod Impe- 6
rator

Juſtinianus in l. ult. C. de Epiſc.

Confirmavit: ſe certiſſime credere, ſacerdotum puritatem & Deus, & ad Dominum Deum & Salvatorem noſtrum JEſum Chriſtum fervorem & ab ipſis perpetuum effuſas preces plurimum favoris Reip. ac incrementum afferre.

Und obwohl dieſelbe ihren Schatz in irrdiſchen Gefäßen tragen, und vor menſchlichen Gebrechen ſich nicht allerdings frey ſprechen können, ſo

müſſen doch dieſerwegen die Untergebene ihre kindliche Pflicht nicht vergeſſen, ſondern vielmehr ihres Seelſorgers Fehler, mit dem Mantel der Liebe zu- nicht aber aufdecken, und zum gröſten Aergernuß allenthalben propaliren, oder, wenn ja der Obrigkeit etwas anzuzeigen wäre, ſolches verbis in factum temperatis, ohne Beſchimpff- und Proſtituirung des Heil. Miniſterii thun. Welcher Umſtand dann auch in dieſem Fall, die oberzehlte, an ſich
7 recht atroces injurias, um ſo viel gröſſer machet. Quia injuria in perſonas Clericorum eſt ſpecies ſacrilegii, propter ſacerdotum maximam dignitatem,

Menoch. d. A. J. Q. Conſ. 389. n. 15.
Decian. tr. Crim. 6. cap. 24. n. 5.
Brunnem. ad l. 10. C. de Epiſc. & Cler.

Wozu zum 2. kommet, daß injuriantes keine Kinder, ſondern alte er-
8 wachſene Leute ſeynd, qui certe nigri & albi diſcrimen, atque juris & injuriæ differentiam noſſe debebant.

l. 16. §. ff. de pœn.

Zum 3. zu ſolcher Acerbität gegen ihren Seelſorger, keine redliche Urſache gehabt, ſondern, weil derſelbe ſeine Amtes-Pflicht, gegen ſie Gewiſſens halber hat obſerviren müſſen, die bloſſe Rachgierigkeit zu ſolchem Schänden und Schmähen ſich haben treiben laſſen.

Zum 4. auch ſolche Injurien nicht aus einem bloſſen Calore iracundiæ, ſondern ex propoſito und ſatis deliberato animo, inferirt ſeynd, welches ebenfalls in materia pœnali wohl zu conſideriren.

per l. 53. pr. ff. de furt.

Zum 5. Injuriæ in judicio dictæ allemahl härter zu reſentiren als extrajudiciales.

L. 7. §. fieri ff. de injur.
Petr. de Anchora. conſ. 325. n. 2. v. 1.
Pariſ. conſ. 78. num. 27. p. 4.
Riminald. conſ. 730. n. 16. 17. vol. 6.

Zum 6. überdiß der Sachen ein nicht geringes Pondus giebet, daß Klägere dieſe Läſterungen auch unter die gantze Gemeinde divulgiret, und dieſelbe gegen ihren Seelſorger aufzuwieglen getrachtet.

Alex. conſ. 203. n. 4. lib. 2.
Curt. jun. conſ. 148. num. 2.
Buſat. 370. n. 10. p. 4.
Socin. Con. 146. n. 11.

Zum

Zum 7. die imputata zum Theil vor 9. 10. Jahren geſchehen ſeyn ſollen, quæ ſi vel maxime admiſſa eſſent, repetere & refricare indecens foret, nunc vero cum admiſſa non ſint, à tempore longo commemorare, multo eſt indecentius.

Zum 8. Klägere ungeacht, daß ſie nichts erwieſen, dennoch obſtinato plane animo, bey ſolchen injurioſen Beſchuldigungen verharret, und dieſelbe, ohne Bezeugung der geringſten Reu, noch immerhin biß itzo repetiren, und vor Wahrheiten ausgeben, quæ iteratio delictum quoque aggravat.

Curt. jun. conſil. 148. n. 2.

Pariſ. conſ. 28. num. 18. p. 4.

Zum 9. hiezu kommt, die qualitas objectorum criminum, quæ per ſe & ſua natura ſunt gravia.

Cravetta conſ. 863. num. 5.

Alex. conſ. 203. num. 2. lib. 2.

Zum 10. daß injuriæ ſtricto comprehenſæ ſeynd,

L. 4. §. 9. ff. de injur.

L. un. C. de famoſ. libell.

Mynſing. Reſp. 51. n. 26. decad. 6.

Zum 11. die Vielheit der objectorum criminum, und dabey gebrauch-
ter ſpöttlichen, verkleinerlichen und ſchimpfflichen Expreſſionen, deren je-
de eine abſonderliche empfindliche Straff verdienet, das Verbrechen hier-
um ſo vielmehr aggraviret und ſchwerer machet, plura enim diverſa cri- 9
mina, ſi injurioſe ſimul objecta, vindicanda ſunt ſingula peculiari mulcta.

Sande deciſ. lib. 5. t. 8. def. 1.

Zum 12. wegen des 40. Puncts nicht entſchuldigen, daß ſie loco pro-
bationis auf den Herrn General Major von Zobel ſich beruffen wollen, nar- 10
rans enim verbum injurioſum ab alio prolatum, injuriarum tenetur,

Klock. v. 3. conſ. 186. n. 42.

Zum 13. die hiebey concurrirende crimina falſi & ſtellionatus, daß ſie die Denunciation im Namen der gantzen Gemeinde, die davon nichts wiſſen will, ſondern dem Pfarrer offt ein gut Zeugnuß giebet, gethan, viele Bürger, ſo nicht ſchreiben und leſen können, mit Vorwendung einer gantz andern Urſache und Verſchweigung des läſterlichen Inhalts beredet, daß ſie ihren Namen unter das famoſe Scriptum ſchreiben laſſen, auch einen momentoſen Umſtand, ad exaſperationem pœnæ machet.

11 Ob nun wohl der Pfarrer eher nicht, als finita cauſa principali actionem injuriarum anzuſtellen befugt iſt,

L. 10. C. de injur.

L. 1. C. de ord. cognit.

dieſelbe auch noch biß dato nicht intentiret, dahero, daß die Kläger, ehe und bevor ſolches geſchehen, noch zur Zeit nicht beſtrafft werden könten, das Anſehen gewinnen möchte; dieweil aber die Injurien ex Actis notoriæ ſeynd, und alſo keiner weitern Unterſuchung bedürffen, überdiß dieſelbe in Anſehung, daß ſie einen Clericum betreffen, pro crimine publico zu halten, und ſofort ex officio zu beſtraffen,

Brunnem. in l. 10. C. de Epiſc. & Cler. ibi:

12 *Non expectandam eſſe querelam Epiſcopi, ſed accuſationem eſſe omnium, vetu in crimine publico, nam omnis injuria facta in clericum, dicitur publicum crimen, & quilibet poteſt accuſare, & judex ex officio debet inquirere.*

13 Und endlich auch nicht ungewöhnlich, noch contra ordinem juris & proceſſus lauffet, quod diffamator, ſi crimen objectum probare non poſſit, ſtatim in eadem ſententia, qua diffamatus à cauſa principali abſolvitur, injuriarum poſſit condemnari per tradita

Berlich. deciſ. 316.

Dieſem nach halte ich dafür, denen Rechten und Acten gemäß zu ſeyn, daß Klägere zuvorderſt vor der gantzen Gemeind ſich aufs Maul zu ſchlagen, und dem Beklagten einen offentlichen Widerruff zu thun, auch alle verurſachte Schaden und Koſten zu erſtatten ſchuldig, hierauf ihrer Aemter zu entſetzen, und des Landes auf zehen Jahr zu verweiſen uud dazu zu condemniren ſeynd. Salvo tamen cujusvis meliori judicio.

A. H.

(o)

LIBRI

LIBRI QUARTI.
CONSILIUM QUADRAGESIMUM SECUNDUM.

De probatione promiſſionis.

SUMMARIA.

1. *Prius liquere debet id, de quo quis pronunciare debet & præcedere cauſæ cognitio.*
2. *Poſt publicationem rotuli omnis ulterior probatio & teſtium productio impeditur, nec poſſunt teſtes alii ſuper iisdem articulis vel directo contrariis produci.*
3. *In Commiſſione pœnæ ſive ex delicto, ſive ex lege, ſive ex contractu & conventione committatur, non datur locus juramenti in ſupplementum, ſed liquidis probationibus debet illa pœna doceri.*
4. *In magnis & arduis cauſis juramentum neceſſarium non defertur propter metum perjurii, ratione magni commodi, niſi plus quam ſemiplene probatum ſit.*
5. *Tacitè ineſſe hæc conventio ſtipulationi videtur, ſi in eadem cauſa maneat.*
6. *Pinguius donatori ſuccurrendum, quam ei, qui verum debitum perſolvere compellitur, ne liberalitate ſua inops fieri periclitetur.*
7. *Nullitas ſententiæ, quæ fertur contra ſententiam, inſanabilis eſt.*

Relatio cum Voto in cauſa Appellationis:

Des Obriſt Lieutenants von R. Appellanten,

contra

Den Capitain C. von K. Appell.

ES hat laut n. 1. Actorum primæ inſtantiæ jedoch ſine dato & præſentato der Capitain von K. geklaget, daß er den 8. Octob. 1695. mit

dem Obriſt-Lieutenant von R. auf eine Compagnie zu Fuß capituliret, und der Capitulation gemäß die erſte Liefferung der Mannſchafft biß Franckfurth am Mayn gethan, es habe aber der Obriſt-Lieutenant hierauf keine fernere Werbung von ihm verlanget, ſondern geſaget, weil er ſonſt ihm treue Dienſte erwieſen, ſo wolte er ſelbſt ihm die Compagnie völlig anwerben, oder 2000. fl. dafür geben, weil nun der Obriſt-Lieutenant keines von beyden præſtiret, auch in Güte zu dem letzteren ſich gar nicht verſtehen wollen, hat er kläglich um Commiſſion zu Unterſuchung der Sachen gebeten, dieſer libellus nun an ſich ſelbſt iſt ex defectu certi petiti planè ineptus, und hätte endlich per clauſulam ſalutarem wohl ſalviret werden können, wenn dieſelbe nicht auch mangelte; Hierauf iſt gleichwohl laut n. 2. der Regierung zu Gießen ſub dato den 27. Aug. 1698. gnädigſt committiret, die Sache aus dem Grund zu unterſuchen und beyde Theile entweder in Güte oder rechtlich auseinander zu ſetzen, dem zu Folge à Regimine ein Verhörs-Termin auf den 15. Septb. ejus anni laut n. 3. præfigirt worden, es iſt aber bey der Verhör kein Protocoll gehalten oder zum wenigſten bey den Actis nicht zu finden, daraus man ſehen könte, worauf der Kläger bey mündlicher repetition der Klage eigentlich ſein petitum gerichtet, was hingegen bey der litis conteſtation Beklagter hieran geſtanden oder verneinet, und was hierauf der judex verabſchiedet habe, welches dem Actori das thema probandum geben müſte, in Ermangelung aller dieſer eſſential- und Hauptſtücke eines legalen proceſſus. hat Kläger laut n. 4. den 6. Febr. 1699. ſo fort ſeinen Beweiß eingebracht mit dem Vermelden, er wär im Verhörs-Termino ad probandum admittiret worden, ſaget aber nicht, was ihm denn eigentlich zu beweiſen auferleget worden, als welches das eintzige principium regulativum iſt, wornach der Beweiß geführet werden ſoll und muß, an ſtatt deſſen nun, daß die eingebrachte Articuli probatorii dem Beklagten ad dandum ſi velit interrogatoria hätten ſollen communiciret und zugleich beyde Theile ſamt den Zeugen reſpectivè ad videndum jurari & examinandum citiret werden, iſt laut n. 5. dem Beklagten ſub dato den 6. Febr. allein auferlegt worden, ſeine ſchrifftliche Erklährung binnen 14. Tagen darauf einzuſchicken, und ob er gleich ſolches nicht gethan, Kläger auch laut n. 6. den 1. Martii 1699. ſein Suchen um præfigirung eines Termini ad Examen teſtium wiederholet, und dabey inſinuationem der vorigen Verordnung documentiret, ſo iſt doch laut n. 7. hierauf abermahls weiter nichts verordnet, als daß Beklagter innerhalb acht Tagen ſeine Erklährung einſchicken möchte.

möchte. Endlich iſt laut n. 8. den 9. ejusdem der Beklagte eingekommen und verlanget von dem Kläger (1.) Caution pro reconventione & expenſis. (2.) Vorlegung der Original-Capitulation. Diß iſt dem Kläger laut n. 9. ſub dato den 13. Martii zu ſeiner Gegen-Erklährung communiciret, deren es gantz und gar nicht bedurfft gehabt, denn entweder im Verhörs-Termino iſt formaliter lis conteſtiret, und hierauf quoad thema probandum interloquiret worden, welches man aber, weil kein Protocollum vorhanden iſt, nicht wiſſen kan, ſo iſt unverantwortlich, daß man vorher noch ſolche Weitläufftigkeit verſtattet, und nicht alſobald die Zeugen abgehöret, denn ja poſt litis conteſtationem keine exceptio dilatoria als ſatisdationis ſtatt haben kan; oder aber, die Sache hat in den Terminis noch nicht geſtanden, ſo hätte dem Judici zu Vermeidung Nullitäten ex officio obgelegen, den præpoſterè und zu frühzeitig eingebrachten Beweiß in ſuſpenſo zu laſſen und per interlocutoriam gleichſam ein Loch ins Holtz zu machen. Allein bey dieſer Weitläufftigkeit iſt es nicht geblieben, ſondern laut n. 10. am 21. Mart. 99. ein ordentlicher Receſſus hierüber von Kl. ad dictaturam gebracht, der laut n. 12. den 24. Martii beantwortet, und ferner von beyden Theilen receſſiret worden. Hierauf iſt nun abermahl kein Decret bey denen Actis befindlich, allein beſaget das am 29. ejusdem eingebrachte Memorial des Klägers ſub n. 13. es wären am 27. ejusdem bey der Verhör ſeine denominirte Zeugen ſalvis poſt examen interrogatoriis (ſoll vielleicht heiſſen exceptionibus) admittiret worden, wie dann auch der Compaſs-Brief ſub n. 14. an den Rath zu Franckfurth, ſolches beſtärcket. Aus der Zeugen Auſſage nun erhellet, daß zwar Beklagter dem Kläger verſprochen, die Compagnie ihm frey zu verſchaffen; es deponiret aber nur Teſt. 1. daß dem Beklagten eventualiter 2000. fl. verſprochen worden. An ſtatt deſſen nun, daß die Partheyen ad publicationem Rotuli citiret werden ſollen, iſt laut n. 24. den 31. Auguſt. ein Termin zur gütlichen Verhör, oder rechtlichen Entſcheidung, anberaumet worden, welche Citation den 25. Sept. laut n. 27. bey 20. Thlr. Strafe wiederhohlet iſt; Endlich hat Regimen laut n. 34. den 6. Nov. 1699. factâ publicatione Rotuli & admiſsâ diſputatione ſuper probationibus folgende Sentenz publiciret:

Daß Beklagter Klägern um deßwegen, daß er demſelben die *Compagnie* in Savoiſchen Dienſten ſeinem Verſprechen nach nicht geſtellet hat, billigmäßiger *Satisfaction* thun ſolle, inmaſſen ihm dazu Zeit von 6. Wochen angeſetzt wird, mit der Verwar-

warnung, wenn er alsdann auf Klägers ferneres Anruffen und beſſer beygebrachtem Beweiß des angeblichen Verſprechens ihm *loco ſatisfactionis* 2000. fl. zu zahlen ſo wohl auch wegen der *prætendi*rten Unkoſten weiter ergehen ſoll, was recht iſt.

Hievon hat Beklagter Mandatarius laut n. 35. den 7. Nov. 1699. ad Sereniſſimum appelliret, und laut n. 40. bey Introducirung der Appellation den 15. December 99. unter andern, welches wohl zu notiren, angeführet, er könte nicht dafür, daß der Hertzog von Savoyen Frieden gemacht, und dardurch ſeine Werbung aufgehoben, dahero er auch den Kläger zu nichts verbunden, zumahlen da er keine Compagnie zuſammen bringen können, weniger einem andern Capitain eine Compagnie gegeben und Klägern præterirt oder hintergangen; So hat auch die Regierung ſub n. 42. in ihrem Bericht ſub dato den 5. Jan. 1700. angeführet, ſie hätten den Kläger wegen der 2000. fl. zu beſſerm Beweißthum angewieſen, weil das von ihm anerbothene juramentum ſuppletorium geſtalten Sachen nach nicht ſtatt hätte; Nichts deſto weniger iſt laut n. 43. ſub dato den 12. Jan. 1700. die Appellation rejiciret, welche nach meinem wenigen Erachten billich hätte recipiret werden ſollen, denn ich ſage ohne Scheu, daß nicht nur der gantze Proceſs biß hieher, ſondern auch die Sentenz ipſo jure null und nichtig ſeye, das erſte wird verhoffentlich ſchon demonſtriret ſeyn, das andere aber erſcheinet hieraus:

1. Gleich wie das Libell, alſo auch die Sentenz, quæ libello debet eſſe conformis muß allemahl auf ein certum litis objectum vel certam ſummam entweder ſimpliciter oder doch relativè ad Acta gerichtet ſeyn, ex quibus liquido conſtet, quid quale quantumve ſit, quod debeatur; Nun determiniret die Sentenz gar nichts, ſondern condemniret den Beklagten nur in genere zur Satisfaction, wollte man ſagen, es wären darunter die 2000. fl. derentwegen dem Beklagten beſſerer Beweiß in eâdem ſententia injungiret worden, verſtanden, welches auch anderſt nicht ſeyn kan, dann mehr prætendiret Kläger nicht, ſo reſultiret hieraus 2. Nullitas, und lautet die Sentenz alſo: Beklagter iſt ſchuldig den Kläger binnen 6. Wochen zu bezahlen und in deſſen Verbleibung ſoll nach deren Ablauff Kläger wie viel er zu fordern habe, erſt erweiſen; Fraget ſichs: Was dann Beklagter binnen 6. Wochen zahlen ſollen, da erſt nach deren Verflieſſung von Kläger ſolches erwieſen werden ſoll? *Vantius de nullitatibus p. m.* 478. ſchreibet hievon alſo:

Ord

Ordo juſtitiæ ac ſolennitatis judiciorum hoc modo præpoſteratur, quia prius liquere debet id, de quo quis pronunciare debet, & præcedere cauſæ cognitio, cum probationes poſt concluſionem in cauſâ & ſententiæ pronunciationem recipi non poſſint, cum ergo prævertatur ordo judicii, ſententia & proceſſus non valebit. 1

3. Iſt eine Nullität, daß dem Kläger ratione der 1000. fl. quod unicum litis objectum anitzo erſt beſſerer Beweiß auferlegt worden; Wenn ein Urthels-Faſſer dieſes thut, reflectiret er eintzig und allein allemahl auf die Formalitäten des Beweiſes, und zwar eo caſu, da der Beweiß per documenta geführet wird, e. g. der Kläger oder Beweißführer hat ante injunctam probationem documenta produciret, oder poſt decretum interlocutorium, den Beweiß nicht Articuls-weiſe eingebracht, ſolchen falls pfleget wohl erkandt zu werden, daß Beklr. zu abſolviren, es könte und wolte dann Kläger beſſer als noch zur Zeit geſchehen, hoc vel illud erweiſen &c. Allein hier hat es die Bewandtnuß gar nicht, denn der Beweiß nicht per documenta, ſondern per teſtem unicum ratione certæ ſummæ der 2000. fl. geführet worden, welchen falls notiſſimi juris iſt, quod publicationem rotuli 2 omnis ulterior probatio & teſtium productio impediatur, nec poſſint teſtes alii ſuper iisdem articulis vel directo contrariis produci,

Gail. lib. 1. *obſ.* 105.
Carpz. Pr. tit. 13. §. 13. *n.* 172.

derohalben wenn der Beweiß geführet iſt, fraget ſichs: An plenè vel ſemiplenè vel minus ſemiplenè vel planè nihil ſit probatum? Erſten falls iſt der Beklagte zu condemniren, andern falls dem Kläger das juramentum ſuppletorium zu imponiren, dritten falls dem Beklagten das juramentum purgatorium, quod etiam in cauſis civilibus locum habet, vierten falls iſt er zu abſolviren.

Wie es nun heiſſet, poſito uno abſurdo ſequuntur plura, alſo wird aus dem Verfolg der Acten ſich ergeben, was für groſſe Irregularitäten in proceſſu die obangeregte Sentenz und Rejicirung der hievon interponirten Appellation nach ſich gezogen haben, denn beſage n. 46. iſt hierauf nomine Sereniſſimi ſub dato den 2. Junii 1700. der Regierung zu Gießen befohlen, dem Beklagten einen kurtzen Terminum zur Zahlung und eventualiter zur Execution anzuſetzen, welches noch viel zu frühe war, da vigore ſententiæ dem Kläger noch erſt das onus ulterioris probationis obgelegen, deſſen ungeacht die Regierung, laut n. 47. ſub dato den 9. Junii 1700. ein ſolches Mandat an den Beklagten ergehen laſſen, welches der Kläger ſo fort

 abuti-

abutiret, und laut n. 48. den 17. Julii 1700. um executionem ſententiæ planè nullæ angehalten, dem auch laut n. 49. hierunter deferiret, und denen ſämtlichen Herrn von Nordeck zu Rabenau ſub dato den 14. Julii 1700. die würckliche Execution aufgetragen worden; hierwider iſt nun laut n. 50. des Beklagten Ehe-Liebſte mit einer Interventions-Schrifft absque dato & præſentato eingekommen und hat ihre illata auf 6000. vorgeſchützet, zugleich auch um Præfigirung eines Termini, darinn ſie illata erweiſen wolte, gebeten, welches Schreiben laut n. 51. dem Kläger ſub dato den 17. Jul. 1700. zu Einſchickung ſeiner ſchrifftlichen Erklährung communiciret worden, welches er auch laut n. 52. den 28. ejusd. gethan, worauf alſo fort laut n. 53. ein Mandatum arctius de exequendo am 31. ejusdem an die ſämtliche von Nordeck zu Rabenau ergangen, und obgleich hierauf des Herrn Beklagten ſeine Ehe-Liebſte, laut n. 64. den 5. Auguſt. 1700. ihre vorige Bitte ratione illatorum ſchrifftlich wiederhohlet, ſo iſt ſie doch damit nicht gehöret, ſondern laut n. 57. den 18. ejusd. die Execution zum dritten mahl in recht ſcharffen Terminis demandiret worden, welches ja handgreiffliche Nullitäten ſind, gleichwohl haben ſie den Kläger nicht erſättigen können, daß er deſſen allen ungeacht bey dem Kayſerl. Cammer-Gericht ein Mandatum de exequendo propriam ſententiam ſub & obreptitiè ausgewürcket, welches laut n. 59. den 11. Sept. 1700. cum arctiori mandato an die Regierung zu Gießen remittiret, wodurch dieſelbe endlich bewogen, des Beklagten Ehe-Liebſten ihr jus interventionis ratione illatorum in conſideration zu ziehen, und in ihren unterthänigſten Bericht ſub n. 60. de dato den 17. Sept. 1700. dahin geſtellet, ob Kläger, wenn die Obriſt-Lieuteantin, welche ihrem Marito kundbarlich ein groſſes inferiret und damit nicht unenthöret bleiben könte, deßwegen bey der Kayſerlichen Cammer einkommen würde, wohlgethan, und die Sache dardurch nicht ſchwerer machen und verlängern würde, allegiret alſo die Regierung propriam turpitudinem, daß die Intervenientin bißher nicht gehöret, und vor ſie mehr Juſtiz bey dem Cammer-Gericht als bey ihnen zu hoffen ſeye, hierauf iſt die Sache vom 17. Sept. 1700. biß 18. Febr. 1701. gantzer 5. Monath liegen blieben, da die Regierung abermahls, laut n. 60. b. bey Sereniſſimo unterthänigſt angefraget, was ſie ferner bey der Sache thun ſolten, welches ſie gar nicht nöthig gehabt, ſondern nur hätten an das Kayſerliche Cammer-Gericht berichten dürffen, daß Klagender von Keßel die Wahrheit verſchwiegen, indem die Sache in terminis executionis noch lange nicht ſtünde, ſondern von ihm ſelbſt protrahiret würde, weil er noch biß dato mit dem

in

in ſententiâ ihm auferlegten Beweiß nicht eingekommen, auf dieſes Moment hat auch Sereniſſimus in darauf erfolgtem gnädigſten Reſcript de dato den 7. Martii 1701. laut n. 61. reflectiret, als ſie von der Regierung Bericht verlanget: Ob der von Keßel dem Beſcheid, darinn ihm beſſerer Beweiß auferlegt worden, ein Genügen geleiſtet? Und als dieſe am 28. ejusdem, laut n. 62. b. hierauf berichtet, quod non, haben mehr höchſt-gedachte Ihro Hoch-Fürſtl. Durchl. laut n. 65. ſub dato den 21. April 1701. ferner gnädigſt reſcribiret, den punctum liquidationis vorzunehmen, und wenn ein gewiſſes quantum pro ſatisfactione entweder gütlich verglichen oder rechtlich determinirt ſeyn würde, dem Kl. zu dem Seinigen zu verhelffen, dem zu folge iſt laut n. 66. auf den 23. April ein Termin zur gütlichen Verhör und rechtlichen Entſcheidung inter partes anberaumet worden, auch zugleich des Bekl. Ehe-Liebſten Terminus von 8. Tagen geſetzt, ihre illata zu dociren, ſie hat aber, laut n. 67. den 23. April um prolongationem termini gebeten, und zugleich in anteceſſum eine Specification ihrer illatorum mit beygefüget, worauf aber nichts verordnet iſt; So hat auch Kläger den Terminum den 23. April nicht beſuchet, ſondern wieder an das Kayſerl. Cammer-Gericht, laut n. 69. ſich gewendet, und arctius mandatum de exequendo ausgebracht, und obgleich Regimen hierauf, laut n. 70. den 11. Aug. 1701. Herr Dr. Z. den Inhalt des erſten Urthels eröffnet, und daß Kläger demſelben noch nicht nachgelebet, hat doch derſelbe ſub dato den 24. ejusdem berichtet, daß man an dem höchſten Gericht ſolches vor ſich contrariirende und ſelbſt zuwider lauffende Dinge angeſehen, indem man den Beklagten in ſententia purè condemniret, und nun itzo erſt den Kläger zur liquidation anhalten wolte, derowegen es bey dem vorigen Kayſerlichen Paritori-Urthel gelaſſen worden, worauf zwar, laut n. 72. 73. 74. 75. 76. ferner verſchiedene Schreiben zwiſchen der Regierung und Dr. Z. gewechſelt worden, dieſer aber beſtändig dabey geblieben, daß es nicht conciliabel ſey, in ſententia einen purè zu condemniren, & quod magis etliche mahl hierüber executoriales ergehen zu laſſen und hernach erſt Terminum ad liquidandum anzuſetzen. Endlich iſt Kläger, laut n. 77. den 21. Jan. 1702. bey der Regierung zu Gießen wieder eingekommen, cum oblatione ad juramentum ſuppletorium, hierauf iſt laut n. 78. den 29. Jan. 1702. abermahl ein Termin zur gütlichen Verhör oder rechtlichen Entſcheidung auf den 9. Febr. inter partes anberaumet worden, daß nun dieſer Termin von denen Partheyen abgewartet oder doch prorogiret worden ſeye, findet ſich in Actis nicht, auſſer, daß erſt den 22. Februar. 1702. laut n. 79. des Klägers

gers Mandatarius einen ſchrifftlichen Receſs ad Acta gebracht, welcher laut n. 80. a. eod. dem Gegentheil communiciret, und zugleich abermahl Terminus auf den 15. Martii zur gütlichen Verhör oder rechtlichen Entſcheidung anberaumet worden, hier findet ſich abermahl kein Protocoll bey denen Actis, ſondern folgender Beſcheid auf einem einzelen Quart-Blätlein ſub n. 80. b. de dato den 27. Martii 1702.

Nachdem Beklagter mit Kläger zu folge des am 6. November 1699. ertheilten Fürſtlichen Cantzley Beſcheids, wegen ſeiner an ihn gemachten Anforderung in Güte nicht abgefunden, als ſoll dieſer ſeine *prætenſion* der 2000. fl. innerhalb 14. Tagen beſſer als biß daher geſchehen, erweiſen, worauf alsdann ferner ergehet, was Recht iſt.

Dieſen Beſcheid hat Kläger Rechts-kräfftig werden laſſen, und nichts deſtoweniger binnen geſetzter Friſt den Beweiß nicht geführet, ſondern an deſſen Statt den 1. April 1702. ſub n. 81. eine ſo genannte ſalvation-Schrifft übergeben, und darin ſeinen vorhin geführten, und per judicatum vom 6. November 1699. vor unzulänglich erkanten Beweiß vermeintlich deduciret, welche Schrifft dem Gegentheil zu Einbringung ſeiner Erklährung ohne beſtimmung einer Friſt laut n. 82. den 5. April 1702. communiciret worden, hierauf hat Kläger ſo wohl ans Kayſerliche Cammer-Gericht laut n. 82. als auch an Sereniſſimum laut n. 87. ſich gewendet, und dadurch ein gnädigſtes Reſcript de dato den 11. Aug. h. a an die Regierung extrahiret, daß ſie dem Kläger zu dem Seinigen endlich einmal verhelffen ſolle, hierauf hat ſub n. 88. den 14. Auguſti die Regierung unterthänigſt berichtet, ſie hätte davor gehalten, daß des Kl. ſuchen juramenti in ſupplementum nicht ſtatt zu geben, ſondern den in rem judicatam erwachſenen Beſcheid, daß er beſſer als biß dahero geſchehen, ſeine prætenſion à 2000. Gulden erweiſen ſolle, ertheilet, und als Kläger ferner weit Sereniſſimum deswegen behelliget, iſt hierauf in Specie an Hr. N. N. und Herrn N. Rath M. ſub dato den 6. Sept. 1702. laut n. 89. gnädigſt reſcribiret, daß ſie auf Anmelden gedachten von Keßels dasjenige, was ſie in ihrem vorigen Bericht gemeldet, effectuiren ſolten, hierauf iſt beſage n. 91. den 14. September folgender Beſcheid publiciret:

Wird Kläger den bißhiehin geführten Beweiß mit einem würck-

würcklichen Eyd *ſuppliren*, daß nemlich der Beklagte ihme Kläger auf den Fall, wenn er demſelben die *Compagnie* nicht ſtellen würde 1000. Gulden zur *ſatisfaction* verſprochen, worzu ihm *Terminus* auf Sonnabend den 23. *hujus* angeſetzt wird, ſoll er damit gehöret, und darauf ferner verfüget werden, was Rechtens.

Hievon hat Beklagter eher nicht als den 27. September laut n, 93. appelliret, und ſolche appellation laut n. 94. den 3. October introducirt; Worauf an die Regierung um Bericht mag geſchrieben ſeyn, das Reſcript aber will ſich bey denen Actis nicht finden, worauf ſich zwar der den 28. October eingekommene Bericht Eingangs beziehet, aber more ſolito das datum nicht meldet.

In demſelben nun wird pro rationibus decidendi furnemlich angeführet (1.) es hätte gleichwohl Kläger und Appellatus durch die abgehörte Zeugen ſeine Intention ziemlicher maſſen erwieſen, (2.) vermöge des am 6. November 1699. ertheilten Beſcheides Beklagter nun deßwegen, daß er dem Kläger die Compagnie in Savoiſchen Dienſten ſeinem Verſprechen nach nicht geſtellet, billigmäßige ſatisfaction thun ſolle, condemniret worden, welcher Spruch auch in rem judicatam erwachſen, (3.) auch der Kläger allenfalß, wann er gleich mit dem Beweiß nicht aufkommen können, dennoch ſeine Forderung per juramentum in litem ſo hoch hätte ſchätzen können, das (4.) und Fürnehmſte aber hat die Regierung vergeſſen, nemlich daß die appellation erſt den 13. Tag interponiret worden, hingegen militiret pro Apellante (1.) primum judicatum vom 6. November 1699. wordurch dem Appellato wegen prætendirter 2000. fl. beſſerer Beweiß auferleget, und das juramentum ſuppletorium, worzu ſich Appellatus erbothen vor unzuläßig erkant worden; Hierbey hat Appellatus acquieſciret und kein remedium ſuſpenſivum dagegen eingewendet, (2.) ſententia confirmatoria vom 27. Martii 1701. dadurch dem Appellaten 14 Tage pro Termino probatorio geſetzt worden; Welche Sentenz er abermahl hat rechtskräfftig werden laſſen, derſelben auch vermeintlich ein Genügen thun wollen, und an ſtatt des ihm auferlegten beſſeren Beweißes mit einer ſo genanten Salvation-Schrifft eingekommen, mithin an dem Beweiß notoriè ſich verſäumet, (3.) die Regierung ſelbſt kurtz ante ſententiam à qua ad Sereniſſimum ſub dato den 14. Auguſti berichtet, ſie hätte dafür gehalten, daß des Klägers ſuchen juramenti in ſupplementum nicht zu deferiren,

ren, ſondern den in rem judicatam erwachſenen Beſcheid ertheilet, daß er beſſer als biß daher geſchehen, ſeine prætenſion à 2000. fl. erweiſen ſolle. (4.) Die quæſtionirten 2000. Gulden ex conventione pœnali prætendirt werden, in commiſſione autem pœnæ ſive ex delicto, ſive ex lege, ſive ex contractu & conventione committatur, non datur locus huic juramento ſed liquidis probationibus debet illa pœna doceri.

Berlich. p. 1. concl. 54. n. 40.

(5.) Appellatus ſeine intention nicht ſemiplene probiret hat, weil teſtis unicus der vor ihm deponiret, nicht omni exceptione major iſt, indem er des Appellati Gaſt-Wirth und wegen der Zehrung ſein intereſſe darunter gehabt, weil er von jenem als einem frembden entblöſten Mann keine Zahlung zu gewarten, wenn er auf dieſe Weiſe keine Mittel bekommen würde, derſelbe auch das erſte Klage libell mit eigener Hand geſchrieben, und über diß teſtis ſingularis iſt, in dem die andern Zeugen, ſo mit bey dem Verſprechen geweſen seyn ſollen, und deßwegen mit denominiret worden, das contrarium ausgeſaget, daß ſie ſolches nicht gehöret.

4 (6.) In magnis & arduis cauſis juramentum hoc non defertur propter metum perjurii ratione magni commodi, niſi plus quam ſemiplenè probatum ſit.

Gail. 1. obſ. 108. n. 11.
Struv. Ex. 17. Θ. 44.
Conſ. Marp. 15. vol. 1. n. 126.

(7) Appellatus propter ſummam egeſtatem ſuſpectus eſt ad pejerandum (8) Illud non eſt veriſimile quod appellatus vult jurare, denn von einem verſtändigen Mann der ſelbſt nicht viel zum Beſten hat, nicht zu præſumiren, daß er einem andern ein ſo groſſes Verſprechen ohne Urſache thun, und zugleich auf den nicht Haltungs-Fall deſſen, was er ex mera liberalitate gethan, zu einer ſo hohen Geld-Buße ſich obligirt haben ſolte, in welchem fällen das juramentum ſuppletorium auch nicht ſtat, (9.) wenn man auch gleich den Appellatum ad juramentum ſuppletorium zu laſſen wolte, ſo würde doch die Sache dadurch noch nicht ausgemacht seyn, denn poſito, daß Appellante das Verſprechen gethan, ſo wär ſolches zu verſtehen geweſen, rebus ſic ſtantibus, quia tacite ineſſe hæc conventio ſtipulati-
5 oni videtur, ſi in eadem causâ maneat.

l. 38. pr. ff. de ſolut.

Nun hat Appellante fürzuwenden, quod per ipſum non ſteterit, daß die Werbung nicht vor ſich gangen, weil der Hertzog von Savoyen über Ver-

Vermuthen Frieden gemacht, und das Regiment nicht verlanget, daher o der hieraus entſtandene Schaden nicht dem Appellanti zu imputiren, als welcher ihn ſo wohl und noch mehr als den Appellaten getroffen hat. Ein anders wäre es, wenn Appellante das Regiment hätte aufgebracht, daſſelbe noch geliefferti, und den Appellaten vorſetzlich und mit Willen præteriret, dieſes hätte Appellate erweiſen ſollen.

Zum (10.) hat auch ein ſolcher actus meræ liberalitatis tacitam hanc conditionem, niſi injurioſus & ingratus fueris, wie injurioſiſſimè aber dieſer Appellate ſeinen Wohlthäter tractiret habe, davon zeigen die Acta, und gleich Anfangs das libell, darin er ungeſcheut bekennet, er habe den Beklagten fragen laſſen, ob er ihm die 2000. fl. geben oder ein Schelm ſeyn wolte? Welches gewiß horribel von einem beneficiario zu hören iſt, denn ja Appellatus nicht hat läugnen können, daß ihm Appellante Kleid, Schuhe, Strümpffe und Degen an Leib geſchaffet, über Jahr und Tag eſſen und trincken gegeben und mehr nicht hätte an ihm thun können, wenn er wär ſein leiblicher Vatter geweſen.

Zum 11. wenn man auch gleich ſententiam à qua confirmiren wolte, und den Erfüllungs-Eyd abſchwehren laſſen, ſo würde es doch dem Appellato nichts helffen, ſondern nur neue Weitläufftigkeit und Proceſſ-Koſten verurſachen, weil dem Appellanti ex duplici capite das jus competentiæ zuſtehet, theils ut Nobili, theils ut donatori, welches er auch in ipſa executione vorſchützen kan, pinguius enim donatori ſuccurrere debemus, quam ei, qui verum debitum perſolvere compellitur, ne liberalitate ſuä inops fieri periclitetur, ſunt verba legis 49. & 50. ff. de re jud.

So iſt auch 12. des Appellantens Eheliebſtin ihre intervention ratione illatorum noch zurück, welche ebenfalß die Execution hindern oder pro re nata auch gar aufheben und elidiren kan; Bey ſolcher der Sachen Bewandnuß nun halte ich dafür, es hätte ein ſolcher Beſcheid ertheilt werden ſollen.

Würde Beklagter vermittelſt Eydes ſich reinigen, daß er den Kläger nicht nur keine 2000. Gulden verſprochen, ſondern auch die Werbung der *Compagnie* vor Klägern nicht vorſetzlich und betrüglicher Weiſe, ſondern aus Noth wegen des von Hertzog von Savoyen gemachten Friedens unterlaſſen, ſo wär er von der angeſtellten Klage zu *abſolviren*.

dagegen nicht releviren kan, was (1.) pro ratione decidendi angeführet iſt, es hätte gleichwohl Appellatus ſeine Intention ziemlicher maſſen erwieſen,

ſen, dann dem widerſprechen der Regierung ihre ſelbſt eigene bißherige Beſcheide und ad Sereniſſ. abgeſtattete Berichte. (2.) Wäre der Spruch, wodurch Beklagter condemniret worden, dem Kläger wegen des, daß er ihm die Compagnie nicht geſtellet, billigmäßige Satisfaction zu verſchaffen, condemnirt worden, in Krafft Rechtens erwachſen, weil aber eben dieſe Sentenz nihil certi definiret, iſt ſie pro ſententiâ nicht zu achten geweſen, hingegen res judicata worden, daß das juramentum ſuppletorium unzuläſſig. Daß aber (3.) der Kläger allenfalls, wenn er gleich mit dem Beweiß nicht fortkommen können, dennoch ſeine Forderung per juramentum in litem ſo hoch hätte ſchätzen können, iſt hieher gantz ungeräumt, nam juramentum in litem eſt, quo propter intervenientem dolum vel culpam adverſarii rem non reſtituentis aut non exhibentis actor rem ſuam quam petit æſtimat, ſeu tanti ſibi eſſe obteſtatur, welches hieher gar nicht quadriret, und obgleich (4) die appellation intra decendium nicht interponiret worden, ſo iſt doch nullitas ſententiæ, quæ fertur contra ſententiam, inſanabilis, quam judex etiam ex officio attendere debet, licet de eâ nihil dicatur.
7

Mev. p. 1. *decis.* 154. *n.* 10.

Dieſemnach halt ich dafür, es ſey die appellatio propter novum gravamen zu recipiren, und vor allen Dingen zwiſchen den Partheyen die Güte zu verſuchen, Salvo meliori judicio.

Darmſtatt den 10. November 1702.

A. H.

(o)

LIBRI

LIBRI QUARTI.

CONSILIUM QUADRAGESIMUM TERTIUM.

Rei vindicatione utili juncto remedio ex interdicto recuperandæ poſſeſſionis.

SUMMARIA.

1. *Petitio reſtitutionis rei ambigua eſt, & æque ſe habet ad petitorium atque ad poſſeſſorium.*
2. *Multum intereſt, utrum petatur reſtitutio rei, an poſſeſſionis.*
3. *Ampliatur.*
4. *Abſolvitur Reus, ſi dolus non fuerit ſufficienter probatus.*
5. *Dolus cum in animo conſiſtat, ideo directè probari non poteſt, ſed ſaltem indirectè per exteriora, conjecturas ſc. & indicia.*
6. *Præſumtiones duæ vel plures, ſi concurrant, faciunt plenam probationem.*
7. *Si reus ſtatim poſt actoris de futuro judicio admonitionem alienavit rem potentiori, ex hoc colligitur fraus alienantis, quod ſolum à ſe rem transtulerit in alium, ut duriorem opponeret adverſarium actori.*
8. *Pluralitas perſonarum non præſumitur, niſi probetur ab allegante.*
9. *Actio quæ ex delicto oritur, ad hæredes non eſt tranſitoria.*
10. *Regula: quod Reus actori non teneatur edere inſtrumenta, limitatur: ſi pro replica actoris fundanda editio petitur.*
11. *Judici totum inſtrumentum edendum eſt, nec ſufficit partem ejus, de quâ quæſtio eſt, edere.*
12. *Si actores in loco, ubi litigaturi ſunt, ſatis poſſeſſionati, tunc nudæ promiſſioni committuntur res, nec requiritur ut ſpecialiter bona oppignorentur.*
13. *Deficiente cauſa reconventionis, reconventio locum non habet.*
14. *Quando in denunciatione extrajudiciali fuit expreſſum tale quid, quod inducere malam fidem poteſt, informando ſcilicet conſcientiam partis in facto, tunc talis interrumpit præſcriptionem.*
15. *Ampliatur.*

16. *Quid ad inducendam malam fidem requiratur?*
17. *Non quavis litis conteſtatio bonæ fidei poſſeſſorem conſtituit in mala fide.*
18. *In dubio conſcientiam, quam initio bonæ fidei poſſeſſor illæſam habuit, retinere cenſendus eſt.*
19. *Rationes.*
20. *Per interpellationem ſe non poteſt mala fides induci, ubi nullum ejus argumentum reperitur.*
21. *Actus vel tractatus coram judice extra figuram judicii facti præſcriptionem non interrumpunt.*
22. *Res potius præſumitur allodialis, quam feudalis.*
23. *Limitatur.*
24. *Ampliatur.*

Relatio cum voto,

in Auſtregal-Sachen:

Hn. J. F. von B. Chur-Mayntziſchen Raths, Cämmerers und Obriſtens, auch Ober-Amtmanns

zu M. ſamt denen in Actis benannten Herren litis Conſorten Anwaldts Klägern an einem

contra

derer gleichfalls in Actis benannten Herren W. und R. Graffen Anwaldt, Beklagte

andern Theils.

FOl. 35. den 6. Sept. 1706. wird geklaget, daß, als in vorigem XVII. Seculo der Adeliche Manns-Stamm deren von Hi. mit dem letzt gelebten Hn. F. von Hi. ausgeſtorben, und deſſen Allodial-Erbſchafft auf ſeine einbürtige leibliche Frau Schweſter M. gebohrne von Ha. welche mit Herrn G. von St. vermählet, und des Herrn Obriſten von B. Groß Frau Mutter geweſen, rechtmäßig verlaſſen, unter welchen auch in Rheingenheim, einem von W. und R. Gräffl. Hochlöbl. Hauſe, zum Mann-Lehen gehabten Dorff zwölff Adeliche Allodial-Höfe: 1. Das Heilgen-Guth. 2. Das Frohn-Guth. 3. Das Foltzen-Guth. 4. Das Kargen-Guth. 5. Das Thilmanns-Guth. 6. Das Rheinwaldts-Guth. 7. Das Schleichen-Guth. 8. Das Guthmanns-Guth. 9. Das Thilmanns-Guth von Stein.

Stein. 10. Dasjenige Special-Erb-Guth, ſo mit Hauß und Hoffraithe an vermeldetes Folße-Guth ſtöſſet und von weyland Herrn O. von Hi. an auch weyland C. H. und C. ſeine eheliche Hauß-Frau & Conſ. im XV. Seculo 1457. zum Erb-Lehen gegeben worden. 11. Diejenige Eigen-Aecker, welche die Herrſchafft H. bey noch floriritem Manns-Stamm denen Schultheißen für Beſoldung unter den Pflug gegeben. 12. Ein Stück Wald und Weyde unten auf dem Rhein, die Cantzelau genannt: Die Hohen Lehn-Herren das obgemeldte Dorff Rheiningenheim cum pertinentiis als apert eingezogen und ſolche obſpecificirte Allodialia nicht mit prætendiret, ſondern, daß ſolche die Frau Allodial-Erbin von St. rechtmäßig occupirt, genutzet und gebrauchet, gelitten, längſt hernach aber erſt de facto in dieſelbe gegriffen und in ihren Gewalt eigen richterlich genommen, darinn ſie noch itzo ſine cauſa und weniger dann mit Recht ſich notoriè befänden. Das Petitum iſt, in Rechten zu erkennen, daß denen Herren Beklagten nicht geziemet, die obangeregte Hi. ſche Allodial-Stücke eigenrichterlich und de mero facto zu ſich zu ziehen, derowegen dieſelbe cum fructibus perceptis & percipiendis ſamt verurſachten Koſten und Schaden wieder abzutretten und zu erſtatten ſchuldig, annexa clauſula ſalutari &c.

Pro fundanda intentione beziehet er ſich (1.) auf ein Chur-Mayntziſches Atteſtatum, fol. 42. befindlich, was geſtalten in einem anno 1518. erneuerten und in dortigem Archivo vorhandenen Lager-Buch ſich finde, daß in ermeldtem Dorff Rheingenheim die quæſtionirte 9. Höfe die abgelebte von Hi. als Eigenthum und nicht Lehn beſitzlich ingehabt. 2. Auf ein Hi.niſch Lager-Buch de anno 1556. davon Extractus ſub n. 2. 3. fol. 43. 44. 45. befindlich, des Innhalts:

> Es ſey Rheingenheim das Dorff ſamt der Rhebach auch alle Zu- und Ingehörungen, ausgenommen die 2. Theile am kleinen Zehenden, ſo Lehn vom Stifft S. ſonſten alles Lehn dem W. von Graffen zu T. und zu R.

worauf ſpecificè verzeichnet ſind die Bau-Güther zu Rheingenheim, ſo Juncker Hanſen von Hi. zuſtändig, und zwar mit dieſen Formalibus:

> *Item* es hat der Juncker Hans von Hi. zu Rheingenheim ein eigen Bau-Guth, genannt das Frohn-Guth, bauet dieſe Zeit J. J. und hat das Beſtand-weiſe inne 20. Jahr lang ꝛc.

(3.) Noch auf ein bey dem Chur-Mayntziſchen Archiv in originali vorhandenes Lager-Buch ſub n. 4. fol. 46. de anno 1518. ibi:

Nun folgen alle erbeigen und andere Güther der Herrſchafft zum Hi. zuſtändig.

(4.) Auf einen alten vormundſchafftlichen Beſtand- und Kerpff-Brieff de anno 1581. n.5. (5.) Auf eine ohne Tag und Unterſchrifft fol. 52. befindliche Specification und Verzeichnuß über dasjenige Eigenthum, ſo die Herren N. Graffen bey dem Hi.niſchen Lehn Rheingenheim haben, worunter die quæſt. Höfe ſich nicht finden.

Fol. 62. b. opponiret derer Herren Beklagten Anwaldt (1.) exceptionem legitimationis ad proceſſum wegen des von Seiten der K. Herren Vormünder ermangelenden Tutorii vel Curatorii. (2.) Legitimationis ad cauſam, weil noch nicht erwieſen, daß der letzt-verſtorbene F. von Hi. nur eine einbürtige Schweſter M. von Ha. gehabt. (3.) Inepti libelli, weil man klagender Seits das Interdictum recuperandæ poſſeſſionis ergriffen, hingegen weder apprehenſionem poſſeſſionis, noch ejusdem continuationem, weniger violentam dejectionem erwieſen, theils quia Domini Rei neque poſſideant, neque poſſidere deſierint. (4.) Plurium litis conſortum, geſtalten die nicht mit citirten Herren N. Graffen, F. W. und J. G. mit intereſſirt wären. (5.) Wären alle Rheingenheimiſche Weißthümer, Gerichts-Bücher, Acker-Bücher, Kirchen-Bücher, Haupt-Briefe, Beforchungen und Renovationen bey dem vormahligen Kriegs-Weſen dem damahligen Hi. zur Verwahrung gegeben, deren Edition und Communication vorläuffig verlanget würde. (6.) Opponiret er exceptionem ſatisdationis pro reconventione & expenſis.

Nächſt dieſem conteſtiret er fol. 64. b. litem eventualiter negativè und produciret ſub lit. B. C. D. verſchiedene Lehn-Briefe, woraus zu erſehen, daß ſchon vom Jahr 1428. die jedesmahlige Herren W. und N. Graffen, das Dorff Rheingenheim mit Ober- und Nieder-Gericht, wie auch mit allen In- und Zugehörden denen von Hi. zu Lehn gegeben, welches dann auch das Rheingenheimiſche Schöffen-Buch beſage, worinn die Herren von Hi. anno 1556. eintragen laſſen, daß Rheingenheim das Dorff ſamt der Rhebach, auch allen Zu- und Ingehörungen (ausgenommen 2. Theile von dem kleinen Zehenden, ſo vom Stifft S. Lehn) ſonſten alles Lehn von W. Graffen zu D. und N. Graffen ſey.

Item fol. 65. a. ſaget er, die hohen Lehn-Herren hätten ſchon anno 1600. und etlichen 30. nach gäntzlichem Abgang des Hi.ſchen Manns-Stamms unter andern Lehns-Pertinentien auch die quæſtionirte 9. Höfe in rechtmäſſigen Beſitz genommen, auch nachgehends biß auf die vor etlichen

lichen Jahren an Jhro Chur-Fürſtl. Durchl. zu Pfaltz beſchehene Vertauſchung und alſo bey 70. Jahr ruhig und bona fide genoſſen. Dahingegen (2.) fol. 65. und 68. b. negirt wird, daß Frau M. von St. gebohrne von Ha. die quæſtionirte Höfe, als ihr Eigenthum angetretten, und ohne einiges Menſchen Contradiction oder Hinderung öffentlich genutzet und hernach de facto depoſſidiret worden. (3.) Die allegirten Lager-Bücher pflegten nicht zu dem Ende aufgerichtet zu werden, daß man daraus, welche Güther Lehn oder welche allodial ſeyen, ſehen könne, ſondern bloß, daß man wiſſe, wie und wo ſie liegen und an wen ſie ſtoſſen, dahero ſie reſpectu des Lehn-Herrn, der nicht dazu gezogen worden, pro re inter alios actâ zu halten und weniger alſo nichts probirten. (4.) Wären dieſe Bücher zumahl ſich ſelbſt contrair, indem vormahls nur 9. Höfe vor erblich angegeben, anitzo aber 12. Stücke benahmſet und dafür venditirt werden wolten. (5.) Das fol. 42. befindliche Chur-Mayntziſche Atteſtatum wär rebatif und bezöge ſich auf ein Lager-Buch, mithin ohne deſſen Production gar nichts, hingegen bey deſſen Vorzeigung ein mehrers nicht, als das Lager-Buch ſelbſt probirte. (6.) Die Wörter: Bau-Frohn-Erb-Guth in der Beylage ſub n. 1. fol. 42. machten es allenfalls noch nicht aus, indem die beyde erſtere, gar wohl auch einem Lehn-Guth beygelegt werden könten, das letztere aber dahero entſprungen ſeyn möchte, weil es von dem Vaſallo erblich verliehen worden, welches doch anderſt nicht acht, ſo lange das dominium utile mit dem directo nicht conſolidirt worden, zu verſtehen geweſen. 7. Der durch Schultheiß und Schöffen angemaßte Ausſpruch weiter als auf die Angräntzer und Cenſiten ſich nicht extendiren ließ, ſonſten der Lehen-Herr ſehr übel dran ſeyn würde, wenn er von ſeinem Schultheiß und Gerichts-Leuten ungehört und ohncitirt codemnirt werden könte.

Petitum iſt fol. 73. b. die hohe Herren Beklagte ab inſtantia oder gar von angeſtellter Klage zu abſolviren und Herren Klägere in die Unkoſten, Schaden und Intereſſe zu condemniren.

Kl. Anwaldt hat fol. 86. 1. Exceptioni legitimationis ad proceſſum durch fol. 96. befindliche Tutorium abgeholffen.

Ad 2. Except. legitimationis ad cauſam auf das fol. 50. befindliche Antwort-Schreiben an Jhro Chur-Fürſtl. Gnaden zu Mayntz ſich bezogen, in welchem kein Wort zu finden, daß man Herren Klägern dieſe qualitatem hæreditariam ſtreitig gemacht, nur daß man von denen Höfen fürgewen-

wendet, ſie als Lehn⸗Pertinentien des eingezogenen Dorffs Rheingenheim gehörten nicht in den Hi.ſchen Allodial-Verlaß.

Ad 3. Except. inepti libelli beziehen ſich Klägere replicando auf die fol. 97. und 98. befindliche Schreiben, woraus genugſam erhelle, daß die Allodial-Erben in Poſſeſſion geweſen, und hernach de facto dejicirt worden, Herren Beklagte hätten hingegen judicii mutandi cauſa die Güther nicht können an Seine Chur⸗Fürſtl. Durchl. zu Pfaltz veräuſſern.

Ad 4. Except. plurium litis conſortum wird fol. 87. regeriret, das das Hoch⸗Gräffliche Hauß G. das Hi.ſche Allodium allein zu ſeinem Theil in vormahliger Uſurpation gehabt, dieweil jedoch das Hoch⸗Gräffl. Samt⸗Hauß ſich für den Riß dieſes Proceſſus geſtellet, ſo habe manns auch derer Herren R. Graffen F. W. und J. G. Excellentien gebührend wiſſen laſſen, worauf noch zur Zeit mehr nicht, als daß man mit denen Herren Agnaten und Cointereſſirten theilen, was ſie dienlich erachten und verfügen würden, allerdings ſich conformiren wolle, in generalibus zur Antwort gegeben worden.

Ad 5. Except. edendorum inſtrumentorum wird fol. 88. a. zuvorderſt gebeten, parti adverſæ per decretum interlocutorium aufzulegen, daß des R. Gräfflichen Beamten Relation von der ex adverſo ergriffenen Poſſeſſion de dato den 12. Julii 1634. in forma probante integraliter edirt werden müſte, Vorgangs deſſen wolte man die weitere Gebühr und Antwort darauf pflegen.

Ad 6. Except. cautionis pro reconventione & expenſis wird regeriret, daß Herren Actores im Römiſchen Reich genugſam angeſeſſen.

Die Haupt⸗Sache betreffend, und zwar auf die R. Gräffl. Seits producirte Documenta ſub lit. B. C. D. E. wird (1.) des allererſten Lehn⸗Briefs Edition, wie auch eine beglaubte Specification der in denen Lehn⸗Briefen und Reverſalen vermelter pertinentien fol. 88. b. geſuchet, maſſen das ſub B. beygelegte Lehn⸗Reverſal de anno 1428. ſelbſten zeige, daß ältere Belehnungen dann ſelbige de anno 1428. geſchehen. (2) Die in B. & C. enthaltene formalia: allen an⸗und zugehörden ꝛc. thäten nichts, ſo lange nicht erwieſen, daß dieſe Güther pertinentien oder an⸗ und zugehörden des Lehns geweſen. (3) Die gerühmte poſſeſſio b. f. ſey ſchon an. 1667. in einem Memorial an Chur⸗Mayntz impugnirt in verbis:

Und erhellet ein ſolches darob noch in mehrerm, daß nach eröffnet⸗und durch die Herren R. Graffen wieder in poſſeſs genom⸗

nommenen ſolchen Lehen-Dorffs meine Schwieger Mutter ſeel. als des letzten von Hi. von der Mutter leiblichen Schweſtern und *allodial* Erbin *ſcientibus & præſentibus R. graviis* ſolche 9. Höfe dennoch *in poſſeſſ* behalten, und ihro die jährliche Gülten davon gar nacher Worms durch die Beſtänder als damahlige R. gräfliche Unterthanen geliefert worden.

Welches auch die B.ſche annoch lebende Fr. Witbe gebohrne von St. in einem Schreiben an ihren Herrn Sohn ſub dato W. den 27. Febr. 1700. laut fol. 99. bezeuget hätte.

4. Die angebliche 70. jährige ruhige poſſeſſion wäre durch ſo viel interpellationes ſowohl derer Herren Intereſſenten ſelbſt, als der hohen Herrn Intercedenten allezeit contradicirt worden.

5. Die Frau von St. gebohrne von Ha. als des letztgelebten Herrns von Hi. ſoror uterina wär deſſelben hæres ab inteſtato allerdings geweſen, wann er ohne das Teſtament verſtorben, wordurch er ſie zu allem Uberfluß in ſeinem allodio zur Erbin eingeſetzt, welches Teſt. fol. 101. befindlich iſt.

6. Hätten Herrn Kläger nicht nöthig ihr fundamentum intentionis eben durch Kauff-Briefe oder andere dergleichen den titulum acquiſitionis ſpecialiter anzeigende documenta zu erweiſeu.

7. Die Lager-Bücher, worauf ſie ſich fundiret, wären keine privatæ ſcripturæ, ſondern publica inſtrumenta, als in welchem durch die damahlige Nachbarn und Einwohnere zu Rheingenheim von den quæſtionirten Höfen, daß ſie erb- und eigenthümlich denen Herrn von Hi. gehören, publicè coram Notario & teſtibus atteſtirt, nachmahls publicè abgeleſen, und per ſententiam publicam in vim & virtutem rei judicatæ beſtättiget, auch hernach gar ins Chur-Mayntziſche Archiv genommen worden.

8. Dieſelbe wären qualitatem prædiorum zu erweiſen ſo ſufficient, daß gar ein Lehn-Herr ſchuldig ſey, ſeinem Lehnmann und Lehns-Agnaten die Saalbücher zu extradiren, dahero auch in Camera Imperiali editio der Saal- oder Lager-Bücher in controverſiis ſuper feudalitate vel allodialitate injungirt zu werden pflegte.

Beklagter dupliciret (1.) in puncto legitimationis ad proceſſum, daß das fol. 96. befindliche Ritterſchafftliche Atteſtatum bloß eines Curatorii de anno 1699. erwähne, mithin noch dahin ſtehe, ob nicht inzwiſchen und nach

nach Verlauff beynahe 10. Jahren einer oder beyde Herrn von K. groß⸗jährig geworden, item daſſelbe Herr J. Adam von S. pro Curatore auß⸗gebe, dahingegen die communicirte copia der Vollmacht nicht von ſelbi⸗gem, ſondern von Herrn J. Anthon von S. unterſchrieben.

2. In puncto Legitimationis ad cauſam die Worte; Angegebene Ei⸗genthums⸗Herrn in dem Hochgräfflichen Schreiben de anno 1671. ge⸗nugſam an Tag gåben, daß Herrn Klågere von Hi.ſche allodial-Erben poſitivè nicht agnoſcirt worden, zudem wåre es ein bloſſes extrajudicial-Antworts⸗Schreiben auf vorhergegangene Chur⸗Fůrſtliche hohe Inter-ceſſionales, darin alle und jede Exceptiones tam dilatorias quam peremtori-as ſub præjudicio præcluſionis ſpecificè zu bemercken nicht nöthig geweſen, item aus der Frau von B. Schreiben de dato W. den 27. Febr. 1700. er⸗helle, daß ihrer 3. Geſchwiſter geweſen, mithin davon itzo nur zwey Li⸗nien, nemlich die B. und K. ſich vor die alleinige Erben venditirten, můſte alſo erwieſen werden, daß eines von denen Geſchwiſterigen ohne Lei⸗bes⸗Erben verſtorben.

3. Quoad Except. inepti libelli bleiben Herren Beklagten dabey, es ſey weder anterior poſſeſſio noch violenta dejectio mit einem jota erwieſen, es wåre auch zu der Zeit, da die alienation an Chur⸗Pfaltz geſchehen, weder an einigem dieſer Stůcken halber künfftig erfolgenden Streit, noch das judicium zu mutiren gedacht, weniger dabey ein dolus malus ausge⸗übt; Es můſte auch ohnedem die reſtitutio ex capite alienationis judicii mutandi cauſâ factæ intra annum geſchehen.

4. Quoad Except. plurium litis Conſortum der Fehler durch privat-Schreiben nicht gehoben wåre, zumahl da inzwiſchen Herr R. Graf F. W. Excell. dieſes Zeitliche geſegnet, und alſo deſſen hinterlaſſener Pupillen Herrn Vormundere nothwendig mit belanget werden můſten.

5. Quoad punctum editionis & communicationis der ehedeſſen dem damahligen Herrn von Hi. zur Verwahrung gegebenen documenten, håtten Herrn Kl. ſolchen tacendo nachgegeben, hingegen ſecundum jura von Beklagten ſolche nicht prætendiret werden könte. Daß ſonſten die quæſtionirten Stůcke nicht von der angegebenen erſten allodial-Erbin ei⸗ner von St. ſondern von des letzt verſtorbenen Herrn von Hi. nachgelaſ⸗ſener Witben einer gebohrnen von He. erfordert worden, wåre ein Zei⸗chen, daß die angegebene Allodial-Erbin ſelbige niemahls im Beſitz be⸗kommen, noch auch vor eigenthůmliche Stůck gehalten habe.

6. Die

6. Die Cautio promiſſoria müſte vermittelſt eines ordentlichen Cautions-Scheins geſchehen.

Die Haupt-Sache betreffend, wäre (1) vor feudal zu halten, was der Vaſall bey dem lehnbaren Dorff beſeſſen, biß die Allodial-Erben durch Kauff-Briefe oder andere Wege den Eigenthum erwieſen.

(2) Die Frau von B. wäre zu der Zeit, da die Liefferung ſolte geſchehen ſeyn, noch ein Kind geweſen, und atteſtirte auch von keiner Liefferung von R.mer Bauern, ſondern nur von Bauern am Rhein, erwähnte auch einer Weins-Erhebung, dahingegen zu R. kein Wein wachſe, zu geſchweigen, daß die Bauern ums Geld und gegen baare Bezahlung könnten gethan haben; So hätte auch der letzte Herr von Hi. im Teſtament Jhro Churfürſtl. Gn. zu Maynz, als anderweitigen Lehns-Herrn unterthänig erſuchet, ſeine Frau und Erben, ſo lange biß die Gefälle eingebracht, im Lehn zu laſſen, welches ſie vielleicht auch von den Herren R. Grafen, wegen ihres Lehns, möchten erhalten haben, poſito, daß obiges erwieſen werden könnte.

Item der Teſtator in ſelbigem Teſtament von denen bey dem Z. Lehn erkaufften- und ſonſten eigenthümlichen Güthern gedacht, von denen R.ſchen aber mit keinem Jota.

Item der von Kl. Seits übergebenen Beylage ſub Num. 1. ſey ausdrücklich atteſtirt, daß nach Abſterben des Geſchlechts deren von Hi. von denen Herren R. Grafen das Dorff R. als gantz lehnbar eingezogen worden.

Quoad 3. & 4. wäre von an. 1632. biß 1667. weder judicialis noch extrajudicialis interpellatio geſchehen, und von an. 1671. da auf Jhro Churf. Gn. zu Maynz Vorſchreiben ein wohlgegründetes Remonſtration Schreiben abgangen, wäre wiederum biß auf gegenwärtigen Proceß weiter nicht das geringſte agirt.

Quoad 5. mangele bey dem Teſtament die Subſcriptio Notarii.

Quoad 6. Der Titulus ex lapſu temporis in Ermangelung der Kauffbriefe mache deßwegen keine præſumtionem pro allodio, hingegen in dem Fall, wann ein Dorff mit aller In- und Zugehörung geraume Zeit zu Lehen gegeben und empfangen worden, alle diejenige Höfe, welche der letzte Vaſallus in ſolchem Dorff beſeſſen, pro pertinentiis feudalibus zu halten.

Quoad 7. die Lager-Bücher bewieſen allein contra ſubditos wegen ihrer præſtandorum, nicht aber wider den Tertium und zwar den Lehn-Herrn.

Petitum iſt, in Rechten zu erkennen und auszuſprechen, daß der klagende Theil ſich zuforderſt zu legitimiren, ſo dann die übrigen Hochgräfl. Herren Conſorten citiren zu laſſen, demnächſt cautionem wenigſtens promiſſo-

riam zu leiſten, und einen förmlichen Libellum zu übergeben, auch alle und jede hinter ſich habende zu dieſer Sache gehörige documenta jurato zu ediren und zu communiciren vorläuffig, allenfals die Allodialität der quæſtionirten Stücke rechtl. Gebühr zu erweiſen ſchuldig.

Hierauf fraget ſichs nun:

1. *Quænam competat vel inſtituta ſit Actio?*

Primo intuitu möchte es wohl das Anſehen gewinnen, daß die von Herren Bekl. opponirte Exceptio inepti libelli nicht de nihilo ſey, indem ex propria confeſſione Dominorum Actorum die Herren Bekl. nicht mehr in poſſeſſione der eingeklagten Güther, ſondern dieſelbe ante litem motam an Ihro Chur-Fürſtl. Durchl. zu Pfaltz verkauffet haben, gleichwohl aber das petitum auf reſtitutionem der Güther cum fructibus perceptis & percipiendis gerichtet, mithin das Remedium Recuperandæ poſſeſſionis angeſtellet zu ſeyn ſcheinet, und obgleich actio rei vindicatoria dabey mit cumulirt ſeyn möchte,
1 quia petitio reſtitutionis rei ambigua eſt, & æque ſe habet ad petitorium atque ad poſſeſſorium,

Weſenb. p. 1. conſ. 21. num. 5.

2 & multum intereſt, utrum petatur reſtitutio rei, an poſſeſſionis,

Idem. cit. loc. num. 13.

ſo iſt doch ex parte Rei das fürnehmſte Requiſitum Rei vindicationis, Poſſeſſio, in deren Ermangelung dieſelbe directè ebenfals nicht ſtatt findet, dennoch aber, weil hier die reſtitutio ex capite alienationis judicii mutandi cauſa factæ geſuchet wird, in welchem Fall dem Kläger duplici remedio in Rechten proſpicirt iſt, entweder actionem in factam ad intereſſe ex Edicto Prætorio, oder
3 Rei vindicationem utilem adverſus alienatorem anzuſtellen, & in arbitrio actoris eſt, utrâ experiri malit. Illius petito ad reparationem damni, hujus ad reſtitutionem rei tendente, cujus eſt effectus, quod adverſus Reum, qui habetur pro poſſeſſore, ſi poſtea culpâ ſuâ rem reſtituere nequeat, in litem juretur,

L. 20. §. ult. de petit. hæred.
Frantzk. in Com. ad tit. ff. de alienat. jud. mut. cauſ. numer. 3. 4.
Oldendorp. Cl. 1. Act. 11. pag. 125.

das petitum auch dieſer Klage auf reſtitutionem rei & ejus acceſſionum gerichtet iſt, kan die angeſtellte actio anders nicht, als pro rei vindicatione utili juncto remedio ex interdicto recuperandæ poſſeſſionis angeſehen werden,

den, dahin es allenfals beneficio clauſulæ ſalutaris interpretirt werden möchte.

2. *Utrum Actio ſit probata.*

Ad fundandam hanc Actionem requiritur ex parte Actoris probatio doli; abſolvitur enim Reus, ſi dolus non fuerit ſufficienter probatus, adeo ut Reum à dolo excuſet quælibet cauſa, etiamſi ſit injuſta, levis, irrationalis, fatua, 4

Carpz. p. 3. *c.* 72. *def.* 9. *num.* 6.
p. 4. *c.* 3. *def.* 18. *num.* 7.
Gail. 1. *de P. P. c.* 10. *num.* 14. 15.

cum vero dolus alienantis in animo conſiſtat, ideo directè probari non poteſt, 5
ſed ſaltem indirectè per exteriora, conjecturas ſc. & indicia L. 6. C. de dol. mal.
quarum circumſtantiarum ſive præſumtionum duæ vel plures ſi concurrant, faciunt plenam probationem & pro legitimis habentur tanquam in caſu, ubi difficilis eſt probatio veritatis, 6

Moller. ad Conſt. Elect. 5. *pag.* 3. *numer.* 7.
Nicolai Proc. p. 1. *c.* 47. *num.* 15.
R. J. de anno 1594. §. 68.
Blum. Concept. Cameral. p. 2. *t.* 10. §. 6.

darunter nun iſt nicht der geringſten eine, ſi Reus ſtatim poſt Actoris de futuro judicio admonitionem alienavit rem potentiori, ex hoc enim colligitur fraus alienantis, quod ſolum à ſe rem tranſtulerit in alium, ut duriorem opponeret adverſarium actori, 7

Oldendorp. Cl. 1. *Act.* 11. *pag.* 124.
Schneidew. ad Inſt. §. *omnium. de Act. num.* 88.

daſſelbe aber, daß es hier geſchehen ſey, iſt noch zur Zeit aus deren Partheyen An- und Fürbringen eigentlich nicht zu erſehen, denn obwohl beſage fol. 50. anno 1671. die Herren R. Grafen an Ihro Chur-Fürſtl. Gnaden zu Maynß eine unterthänigſte Repræſentation-Schrifft in dieſer Sache abgehen laſſen, auch laut fol. 97. und 98. des mitklagenden Herrn Obriſtens von B. ſeel. Hr. Vater anno 1667. Ihro Chur-Fürſtl. Gnaden zu Maynß um ein gnädigſtes Vorſchreiben an die Herren Rhein-Grafen gebeten, ſo kan man doch daraus nicht wahrnehmen, daß etwa denen Herren Beklagten mit einem Proceß gedrohet ſey, und poſito hoc, ſo iſt abermahl ex Actis nicht zu erlernen, zu welcher Zeit die Herren Beklagten die Güther quæſt. in potentiorem ſollen alieniret haben, denn entweder es iſt geſchehen ſo fort nach dem angekündigten Krieg Rechtens, ſo wäre ſeither anno 1671. die itzo erſt

angeſtelte Rei vindicatio utilis längſt præſcribirt, oder erſt vor kurtzer Zeit, ſo würde auf Hrn. Bekl., nachdem man ſie ſo lange in Ruhe gelaſſen, das fundamentum hujus actionis, quod nimirum dolo deſierint poſſidere, ſchwerlich zu bringen ſeyn, es wäre dann, daß kurtz vorher ante alienationem in potentiorem die Hrn. Bekl. von einem gegen ſie intendirten Proceß Nachricht bekommen und ſie deſſen überführt werden könnten.

3. *An per Exceptiones Dominorum Reorum ſit eliſa?*

Die Exceptiones derer Herren Bekl. ſind theils dilatoriæ, theils peremtoriæ. Ex illis prima eſt Exceptio Legitimationis ad proceſſum, wegen des von Seiten der K. Herren Vormünder ermangelenden Tutorii vel Curatorii, welcher zwar dieſelbe beſage fol 96. durch Beybringung eines Ritterſchafftlichen Atteſtati vom 22. Dec. 1706. abzuhelffen vermeinet, nach welchem Hr. J. Adam von S. ſchon an. 1699. zum Curator ſoll beſtellet ſeyn, dahingegen beſage fol. 34. nicht derſelbe, ſondern Hr. J. Anthon von S. die Vollmacht unterſchrieben hat, derowegen dieſer Punct noch mehr Erläuterung bedarff, ob etwa ein lapſus calami hierbey mit untergelauffen ſeyn möchte; auſſer dem das weitere einſtreuen, ob könnten ſeither an. 1699. da das Curatorium ertheilet iſt, einer oder beyde Curandi ſeyn majorennes worden, von keiner Erheblichkeit iſt, denn die præſumtio iſt pro Dominis Curatoribus doli excluſiva, dahingegen prætenſa majorennitas facti und erwieſen werden muß.

2. Exceptio legitimationis ad cauſam, es könnte der leztverſtorbene Hr. F. von Hi. wohl mehr Schweſtern, als die angegebene einbürtige M. von Ha. gehabt haben, lauffet ebenfals auf ein ungültiges argumentum à poſſe ad eſſe hinaus, pluralitas enim perſonarum non præſumitur, niſi probetur ab allegante.

Barboſ. lib. 14. c. 52. ax. 13.

Was die dritte exceptionem inepti libelli betrifft, davon iſt oben ad primam quæſtionem ſchon gehandelt, dem noch dieſes beyzufügen, daß wenn Herren Bekl. meynen, es könnte der libellus eben ſo wenig auf actionem ex capite alienationis judicii mutandi cauſâ factæ gezogen und ausgelegt werden, weil dieſelbe intra annum præſcribirt würde, ſolches hier zur Sache nichts thue, indem der terminus annalis nur actioni Prætoriæ in factum nicht aber Rei vindicationi utili geſezt iſt.

Die vierte Exceptionem plurium litis Conſortum betreffend, ſo hat doch die Klage hauptſächlich allein gegen dasjenige Hauß angeſtellet werden können, welches die Güther quæſt. vorhero im Beſitz gehabt und hernach judicii mutandi cauſa wieder alienirt haben ſoll, weil das fundamentum derſelben

dolus

dolus alienantis iſt, der deßwegen pro quaſi poſſeſſore gehalten wird, da nun die übrigen reſpective Fürſt- und Hochgräfl. Häuſer, auſſer Herr Graf F. W. und J. G. Excellentien das Hauß G. als vormahligen alleinigen poſſeſſorem in lite gutwillig mit vertreten, hat vielmehr Herren Beklagten gebühret, wenn ſie mehrer Aſſiſtenz verlanget, auch denen übrigen litem zu denunciiren, weil auch Herr Graf F. W. Excellenz geſtorben, und dieſe action, quia ex delicto oritur, ad hæredes nicht tranſitoria iſt,

Struv. Ex. 8. th. 92.

Haben die hinterbliebene Herrn Erben um ſo vielweniger mit actionirt werden können und ſollen.

Gegen die fünffte Exceptionem edendorum Inſtrumentorum haben Herren Klägere nichts eingewendet, als daß ſie fol. 88. a. gebeten, parti adverſæ per decretum interlocutorium zuförderſt aufzulegen, daß des Rhein-Gräfl. Beamten Relation von der ex adverſo ergriffenen poſſeſſion de dato den 12ten Julii 1634. in forma probante integraliter edirt werden müſte; daſſelbe kan aber die Herren Actores von der ſchuldigen edition nicht liberiren, dahingegen zwar wegen der geſuchten reciprocation denenſelben die regula im Wege ſtehet, quod Reus actori non teneatur edere inſtrumenta, weil aber dieſelbe einen Abfall leidet, ſi pro Replicâ actoris fundandâ editio geſucht wird. 10

Struv. Ex. 5. th. 43.

Uberdiß auch die Herren Actores ſelbſt auf dasjenige Inſtrument ſich bezogen haben, deſſen editio integralis anitzo geſuchet wird, Judici autem totum inſtrumentum edendum eſt, nec ſufficit partem ejus de quâ quæſtio eſt edere, 11

Gail. 1. obſ. 106. num. 10.

als wird wohl die utrinque geſuchte editio viciſſim geſchehen müſſen.

Die ſechſte Exceptionem ſatisdationis pro reconventione & expenſis betreffend, iſt dieſelbe darum nicht zu attendiren, 1) weil Herren Kl. im Röm. Reich ſatis poſſeſſionati ſeynd, tunc enim nudæ promiſſioni committuntur res, nec requiritur ut ſpecialiter bona oppignorentur, 12

Struv. Synt. J.C. Exerc. 5. th. 25.

2) Weil Herren Beklagte keine cauſam reconventionis haben anzeigen können. 13

Mev. p. 2. deciſ. 26. p. 3. deciſ. 22. p. 6. deciſ. 215. n. 5.

Was die denen Herren Actoribus opponirte Exceptiones peremtorias betrifft, ſo iſt unter denenſelben die fürnehmſte Exceptio præſcriptionis, daß Herren Beklagte die Höfe quæſt. etliche 70. Jahr ruhig genoſſen; nun iſt zwar der

curſus præſumptionis eher nicht, als poſt tempora belli ab anno 1648. anzurechnen und anno 1667. durch das fol. 97. und 98. befindliche unterthänigſte Klag-Schreiben an Ihro Chur-Fürſtl. Gnaden zu Maynz interpellatio extrajudicialis geſchehen, daſſelbe auch laut fol. 50. 51. anno 1671. wiederhohlt und anno 1681. ſuper qualitate allodiali der Güther quæſt. bey Chur-Maynz das fol. 42. befindliche Atteſtatum impetrirt worden, und ob zwar per extrajudicialem interpellationem præſcriptio nicht interrumpirt wird, ſo

14 kommen doch viele Dd. darinn überein, quando in denunciatione extrajudiciali fuit expreſſum tale quid, quod inducere malam fidem poteſt, informando ſcilicet conſcientiam partis in facto, quod talis interrumpat præſcriptionem,

Felin. in l. 2. numer. 5. & c. illud. 7. X. de præſcript.
Balb. de præſcript. p. 3. q. 6. pr. num. 21.
Heig. lib. 1. q. 16. num. 64.
Brunnemann. conſ. 125. num. 172. & conſ. 55. num. 25. conſ. 126. num. 93.
Beſold. conſ. 85. num. 62.
Klock. vol. 1. conſ. 8. num. 219.
Frantzk. lib. 3. Reſ. 1. num. 298.
Vultej. conſ. Marp. 28. num. 278. vol. 1.

15 & vim litis conteſtationis ex conſtitutione ſingulari accipit libellus Principi oblatus, ideo per hanc æquè interruptionem fieri colligitur & ex eo ratio petitur, quare in Camera Imperiali iſta ex ſolâ citatione fiat,

Mev. p. 5. deciſ. 369.
Chriſtin. vol. 2. deciſ. 72.

Allein zu geſchweigen, daß l. 2. C. quando libellus Principi oblatus &c. nur auf actiones annales Prætorias expreſsè limitirt ſey, auch von keinem andern als Summo Principe Superiorem non recognoſcente à juris interpretibus verſtanden werde,

teſtante Dn. Mevio cit. loc. & Dn. de Eyben. in not. ad t. t. Commentarii Perezii,

über das hier Elector Moguntinus nicht als judex pro adminiſtranda juſtitia, ſondern bloß und allein pro commendatitiis implorirt worden; So iſt doch noch zur Zeit ex Actis nicht wahrzunehmen, daß anno 1671. denen Herren W. und R. Grafen mehr als nur ein von Chur-Maynziſchen Hn. Statthalter

halter und Geheimten Räthen ertheiltes Atteſtatum communicirt worden ſey, vid. fol. 50. 51. welches ſich beſage fol. 42. auf ein Lager-Buch de anno 1518. beziehet, mithin als ein Referens absque Relato damahls nichts hat erweiſen, noch die Herren Poſſeſſores von der Juſtiz gegenſeitiger Prætenſion
16 völlig uberzeugen können, non enim ſufficit ad inducendam malam fidem dubius poſſidentis animus, aut ſcientia præſumta ex conjecturis collecta, ſed actorem probare oportet poſſeſſorem poſtea certam ac indubitatam habuiſſe ſcientiam, quod ſit res aliena,

ſecundum Struv. Synt. J. C. Ex. 43. th. 13.
& ibi alleg. Dd.

17 & quamvis jus Canonicum valdè inquirat in fidem poſſeſſorum, certum tamen eſt, etiam de illo jure malam fidem præſumtam & juris interpretativam non obſtare poſſeſſioni ultra memoriali,

Beſold. conſ. 93. n. 63. 64. & ibi alleg. Dd.

welches um ſo vielmehr bey einer bloſſen Extrajudicial-Interpellation ſtatt finden muß, als bekannten Rechtens iſt, quod nec quævis litis conteſtatio b. f. poſſeſſorem conſtituat in malâ fide, nam aliàs contra ſanam rationem quivis b. f. poſſeſſor in malâ fide conſtitui poſſet, ideoque rectius, quamdiu non evidens
18 calumnia rei conventi apparet, in dubio conſcientiam, quam initio b. f. poſſeſſor illæſum habuit, retinere cenſendus eſt, tum ex ratione

l. 40. pr. ff. de pet. hæred.

19 tum quia mala fides indiciis perſpicuis probanda

arg. l. 6. ff. de dol.
Pomereſch. diſſ. de fruct. ex re al. percept. th. 37.

20 Adeoque per interpellationem in ſe non poteſt mala fides induci, ubi nullum ejus argumentum reperitur,

Dn. L. B. de Lyncker. Reſp. IX. n. 68.

21 nec actus vel tractatus coram judice extra figuram judicii factos præſcriptionem interrumpere cenſent,

poſt Heig. p. 1. q. 16. numer. 64.
Rauchbar. lib. 2. q. 26. num. 3.
Klock. vol. 2. conſ. 7. numer. 434.
Carpz. p. 2. c. 7. def. 5.

Et poſito hoc, quamvis ex Actis non conſtet, es wären damahlen zugleich alle übrigen documenta, ſo itzo producirt ſeynd, mit beygefügt worden, ſo iſt doch eben aus demſelben ſo klar noch nicht, was Herren Actores pro fundamento ſuæ intentionis ſetzen, denn ob man gleich dafür halten wolte, ſie hätten

22 ten ohne dem præſumtionem juris vor ſich und alſo keinen beſondern Beweiß nöthig, quia res potius præſumitur allodialis quàm feudalis, wie

Dn. Michaëlis und *Merckelbach apud Klockium vol. 2. conſ. 7. 8.*

23 ſuſtiniren wollen, ſo wird doch ſolches von meiſten Rechts-Lehrern allein auf bona extra feudi fines ſita reſtringirt,

vid. Dec. conſ. 517. num. 9.
Cravetta conſ. 54. num. 9.
Menoch. lib. 3. præſ. 101. numer. 2. & ſeqq.
Mantic. de tac. & amb. convent.
lib. 33. t. 6. numer. 24.
Maſtril. deciſ. 105. num. 7. & plures alii quos allegat.
Cardinalis de Luca in theatr. verit.
& juſt. tit. de feud. t. 5. diſc. 2. numer. 17. ubi nimis dura, inquit, eſſet conditio Dominorum & Principum infeudantium, ſi poſt remotiſſima tempora ac ſecula, quibus feuda in unâ lineâ vel domo durare ſolent, cogendi eſſent ipſi probare primævum ſtatum ob temporis antiquitatem improbabilem, potiſſimè quia dominus à feudo abſens & feudatarii negotiorum ignarus perquirere non poteſt, quando & quomodo feudatarius acquirat bona jure privato, e converſo autem facillimum eſt ipſi feudatario id probare, unde omnis ratio legalis ac naturalis poſtulare videtur, ut iſtius & non illius debeat eſſe probationis onus, quod accedente temporis antiquitate admittere videtur Rota deciſ. 164. num. 38. item quia feuda à communiter contingentibus non in ſola Vaſallorum Superioritate & jurisdictione ac nudi caſtri dominio conſiſtunt, ſed etiam ſuam dotem congruosque reditus habere ſolent, ex quibus ſtatus feudatarii honorificè ſuſtentari poſſit, ideoque ſatis eſt probabile, ut domus, poſſeſſiones, prædia & alia bona feudo annexa ſint. Hactenus Cardinalis de Luca.

24 Et regulam, quod in dubio quælibet res præſumatur allodialis non feudalis, fallere in illo caſu & loco, ubi bona ex parte majori vel in communi magis ſunt feudalia, quàm allodialia, dummodo ſita ſint in uno eodemque loco, prolixè docet

Roſenthal. de feud. c. 12. concl. 15. &
Gail. lib. 2. obſ. 69. num. 6.

und weil eben die Güther quæſt. in dem unſtreitigen lehnbaren Dorff Reingenheim gelegen ſeynd, hätten Herren Beklagte anders nicht, als durch klare untrügliche Beweiß-Gründe convincirt und in malam fidem geſetzt werden

werden können, worzu aber die angeführte Lager-Bücher darum nicht ſufficient ſeyn dürfften, weil ſie allein von denen Herren Vaſallis aufgerichtet ſeynd, mithin pro ſcribentibus keineswegs, wohl aber contra ſcribentes etwas beweiſen, wie denn auch alle von Herren Klägern angeführte Dd. von ſolchen Lager-Büchern reden, die auf die Gefälle eingerichtet ſeynd, und zwar præſcitu & conſenſu eorum, quorum intereſt, alſo daß kein Lager-Buch des Herrn etwas gegen ſeine Unterthanen beweiſet, wenn ſie nicht bey der Verfertigung zugegen geweſen und coram Notario & Teſtibus zu dieſen und jenen præſtationibus ſich ausdrücklich bekannt haben, dahero leicht die Rechnung zu machen ſeyn wird, daß noch vielweniger ein inferior, prout eſt vaſallus, ſeinem Superiori, dem domino feudi mit ſeiner propria annotatione præjudiciren könne, ſonſten, wenn das gelten ſolte, dem Lehn-Mann ein leichtes ſeyn würde, das feudum guten Theils in allodium zu verwandeln.

4. *Quid pronunciandum?*

Solchen obigen deductis nach möchte es nun wohl das Anſehen gewinnen, es könnten Herren Beklagte von der Klage ſo fort purè abſolvirt werden, 1) weil ſie nicht mehr poſſeſſores ſeynd und quod dolo deſierint poſſidere nicht erwieſen iſt, 2) denen Herren Klägern die Verjährung im Wege ſtehet, 3) auch ohne dem in puncto principali ihr fundament intentionis nicht erwieſen iſt; dieweil aber ehe und bevor über Beweiß und Gegen-Beweiß interloquirt iſt, ſo gleich ad definitivam nicht geeilet werden kan; Als wäre erſtlich denen Herren Klägern, wenn ſie zuforderſt Exceptioni dilatoriæ legitimationis ad proceſſum beſſer, als noch zur Zeit geſchehen, abgeholffen, Beweiß zu injungiren, daß Herren Beklagte innerhalb Rechts verwehrter Zeit, nachdem ſie von der gegen ſie intendirten Klage glaubhaffte Nachricht bekommen, gleich ſo fort die Güther quæſtionis in potentiorem alienirt, weniger nicht in puncto principali, daß die in Actis angezogene Verjährung interrumpirt worden; Ehe und bevor dieſes geſchehen, iſt unnöthig und vergeblich in der Haupt-Sache über den Beweiß und dasjenige, was demſelben ratione edendorum inſtrumentorum adminiculiren könnte, zu interloquiren, weil completâ ſemel præſcriptione das vorhin gehabte jus agendi, wenn es gleich ex poſt noch ſo klar herfür leuchtete, erloſchen ſeyn und alſo hierüber Beweiß zu führen auf einen actum purè fruſtraneum hinaus lauffen würde; möchte dieſemnach ſalvo tamen cujusvis meliori judicio folgender maſſen zu interloquiren ſeyn:

Sententia.

JN Sachen des Frey-Herrn J. F. von B. Chur-Mayntziſchen Raths, Cämmerers und Obriſten auch Ober-Amtmanns zu M. und der in Actis benannten litis Conſorten Aldts Klägere eines, entgegen und wider des Herrn Fürſten zu S. Libd. und übrige gleichfals in Actis benannte Herren W. und R. Grafen Aldt andern Theils, erkennen von GOTTES Gnaden Wir Ernſt Ludwig, Land-Graf zu Heſſen, Fürſt zu Hirßfeld, Graf zu Catzenelnbogen, Dietz, Ziegenhain, Nidda, Schauenburg, Yſenburg und Büdingen, als hierzu beyderſeits erküſter Auſtregal-Richter, allen An- und Fürbringen nach hiermit vor Recht, daß zuforderſt mit-klagender K.ſcher Vormund vermittelſt eines auf ſeine ſelbſt eigene Perſon und nicht J. Adam von S. gerichteten Curatorii oder auch Ritterſchafftlichen Atteſtati, beſſer als noch zur Zeit geſchehen, ſich ad Proceſſum zu legitimiren, und daß Herren Beklagte gefliſſentlich und vorſetzlicher Weiſe das judicium zu verändern bald hernach, da ſie von der gegen ſie vorſeyenden Action beglaubte Nachricht bekommen, die Güther quæſtionis in potentiorem alienirt haben, weniger nicht die angegebene interpellation gegen die in Actis vorgeſchützte Verjährung beſſer und wie ſich ſolches zu Recht gebühret, zu erweiſen ſchuldig, derer Herren Beklagten Gegen-Beweiß und anderer rechtlicher Nothdurfft vorbehältlich, worauf alsdann in der Haupt-Sache und ſonſten ferner ergehet, was recht iſt. V. R. W.

Darmſtadt, den 13. May, 1709.

Auguſtinus Hoffmann.

(o)

LIBRI

LIBRI QUARTI.

CONSILIUM QUADRAGESIMUM QUARTUM.

An Epiſcopus Pontificius habitans in civitate Imperiali, in qua Magiſtratus merum Imperium contra Clericorum familias Laicas ſine contradictione ſemper exercuit, poſſit prætendere, ut miniſtri ſui delinquentes ſibi ad coercitionem traderentur, & an Magiſtratus caſu recuſationis in judicium poſſit vocari ad ſatisfaciendum?

SUMMARIA.

1. *Status Imperii in criminalibus ſolum Imperatorem Judicem agnoſcunt.*
2. *Ampliatur.*
3. *Exemtio Domino competens etiam ad familiam & miniſtros extenditur.*
4. *Clericorum Miniſtri forum ſortiuntur Clericorum.*
5. *Limitatur.*
6. *In criminalibus forum delicti omnia ſuperat fora.*
7. *Ampliatur.*
8. *Reipublicæ intereſt, ne delicta maneant impunita, imprimis ejus, in cujus territorio delictum perpetratum eſt.*
9. *Ampliatur latè.*
10. *Principes & Status Imperii noſtri nulla ratione Magiſtratus ſunt, aut cum veteribus Romanorum Magiſtratibus comparari poſſunt.*
11. *Privilegium, quod ſe ab Imperatore habere quidam prætendunt, quod in quibuslibet Civitatibus Imperialibus liberè habitare poſſint, non attendendum.*

12. *Ratio.*
13. *Civitates æque Status reputantur in Imperio, Superioritatemque territorialem vel inveſtitura acceperunt vel pecunia redemerunt.*
14. *Territorii Dominus fundatam habet Juriſdictionem in omnibus, quæ territorii finibus continentur.*
15. *Judex domicilii etiam contra abſentem procedere poteſt, etſi crimen ibi commiſſum non ſit, nec inveniatur ibi reus.*
16. *Limitatur.*

Species Facti.

Es hat mit dem Herrn Biſchoff zu Speyer ſich Ein Edler Rath daſelbſt wegen ſeines freyen Aus- und Eingangs in die Stadt verglichen, nach deſſen Einkunfft hat ſich begeben, daß einer von ſeinen Cammer-Räthen, welcher hier gewohnet, von einem Evangeliſchen Bürger, deſſen Frau aber Catholiſch iſt, ſeine Tochter gegen 14. Jahr alt, als ein Dienſt-Mägdlein gedinget, dabey ſich aber der Vater vorbehalten, daß er ſolchem zu dem Evangeliſchen Pfarrherr zu gehen, und ſich in der Evangeliſchen Religion informiren zu laſſen geſtatten ſolle; Als aber dieſes nicht geſchehen, der Vater ſein Kind wieder verlangt, welches er ihm auch nach etlichen Tagen, biß er ein anders von Mayntz bekommen haben würde, zurück zu ſchicken verſprochen, in welcher Zeit er das Mägdlein durch die Jeſuiten durch Verſprechung Catholiſch gemacht, der Cammer-Rath ſich bey denen Bürgermeiſtern über den Bürger, daß er vor der Zeit ſeine Tochter aus dem Dienſt nehmen wollen, beſchweret; Als aber dieſer dagegen eingewendet, daß er contra promiſſa gehe, und ihm ſein Kind Catholiſch machen wolle, hat er, der Bürgermeiſter, ſolches an E. Rath zu bringen zum Beſcheid gegeben, allwo dann geſchloſſen worden, der Cammer-Rath ſolte dem Bürger ſein Kind verabfolgen laſſen, dieſer aber hat ſeinen Herrn vorgeſchützet und das Kind auf die Seiten gethan, endlich gar aus der Stadt in eine Fürſtl. Kutſche practiciret, weil E. Rath dieſes vor eine ſonderbare Frevel-That und Plagium angeſehen, und der Cammer-Rath das Kind nicht zur Hand ſchaffen wollen, hat E. Rath ihme eine Wacht ins Hauß gelegt biß er endlichen echappiret, der Vatter hat ſich ad Cameram gewendet und gehoffet ein Mandatum de exhibendo filiam zu erlangen, aber abſchlägiges Decret erhalten, der Gegentheil aber auch den Proceß anhängig gemacht; Nun hat er unter andern vorgegeben, E. Rath habe ſich auf die Rachtung art. 22. beruffen,

daß

daß ſolche den Herrn Biſchoff nicht angehe, ſondern Er als ein Reichs-Fürſt habe Concomitantem Jurisdictionem, welchem man aber widerſprochen und in duplicis das Contrarium dargethan;

Dieſemnach wird gefraget:

Ob ein Catholiſcher Biſchoff, welcher in einer Evangeliſchen Reichs-Stadt wohnet, darinnen *Magiſtratus* das *merum Imperium* gegen das Catholiſchen Geiſtlichen Layen-Geſind *ſine contradictione* hergebracht, *prætendi*ren könne, daß man ſeine Leute, ſie mögen hernach zu ſeinem Hof-Staat gehöhören oder ſonſten in der Stadt eigen Rauch und Feuer haben, als zum *Exempel* ein Cantzeley-Bedienter, der ſich beſtändig in ſolcher Stadt aufhaltet, jedoch *ratione officii* von ſeinem Herrn *dependi*ret, wenn ſie *delinqui*ren, ihm zur Beſtraffung überlaſſen ſollen, und der Rath, wenn ers nicht aus *Civilität* thun will, zur *Satisfaction* belanget werden könne?

Hierauf nun mein in Rechten gegründetes Gutachten verlangeter maſſen zu eröffnen, hat es zwar anfänglich das Anſehen, daß des Hrn. Biſchoffs Hoch-Fürſtl. Gn. intention diſſfals in Reichs üblichen Rechten und Herkommen gegründet ſeye,

Weil (1) Fürſten und Stände des Reichs in criminalibus, ſie mögen in proprio oder alieno Territorio pecciren, keinen andern zum Richter als ipſum Imperatorem agnoſciren *Rat. dubit.* (1) 1

Schubhard. Tr. de Auſtreg. c. 5. num. 64. uſque 107.
Heig. p. 1. quæſt. 9. numer. 42.
Hillig. ad Donell. lib. 17. c. 20. lit. G.
Brunnemann. ad l. 1. C. ubi Senat.
Nordemann. de jur. Princip. concl. 49. Lit. b.
Gail. de Pignorat. c. 3. num. 11. c. 14. num. 3. 4.
Paurmeiſter. de juriſdict. lib. 6. c. 6. num. 266.
Wehner obſ. Pract. verb. Stand des Reichs.
Meichsner. tom. 4. deciſ. 15. numer. 8.
Reinking. de R. S. & Eccleſ. lib. 2. cl. 2. cap. 17. numer. 102. 103.
Roland. de Commiſſ. p. 1. lib. 2. c. 3. num. 6.
Blum. Proc. Camer. tit. 27. numer. 181.
Mindan. de Proc. lib. 1. c. 9. numer. 4.

Stephani de juriſd. lib. 2. p. 1. c. 1. m. 2. num. 213. 214.
Gœdd. Conſ. Marp. 48. vol. 4. num. 228.
Rumelin. ad A. B. p. 2. diſſ. 1. corall. 5.
Buxtorff. in diſſ. ad A. B. concl. 82. 83.
Bidenbach. quæſt. nobil. q. 1. num. 26. 27.

2 Idem teſtator Goldaſtus Politiſcher Reichs-Händel part. 25. Rubr. hohe Zenth ꝛc. fol. 992. ibi:

Die hohe Obrigkeit aber, was Leib und Leben verwürcket, das hat die Röm. Kayſ. Majeſtät als das höchſte Haupt und der *Superior* im Reich auf der Fürſten, höhern Ständen, Grafen, Herrn von Adel ꝛc. je und allewege gehabt und noch.

Quod in l. ult. C. ubi Senat. vel clariſſimi & l. 16. C. de dignit. fundamentum habere videtur, ubi Illuſtribus & ſpectabilibus perſonis in criminalibus privilegium fori expreſsè conceſſum eſt, ut non conveniri poſſint in loco delicti, welches um ſo vielmehr ad Proceres Imperii noſtri zu appliciren, je weit gröſſer ihre Dignität iſt, vor der andern ihrer, ſo in angeführten Legibus benannt seynd.

Rat. dubit. (2) Nun aber zum (2) bekannten unſtreitigen Rechtens iſt, quod exemtio Domino competens etiam ad familiam & miniſtros, ſine quibus eſſe nequit, ex-
3 tendatur

l. 3. C. de privil. ſchol.
Weſenbec. conſ. 50. n. 22. Gail. de PP. lib. 1. c. 6. n. 21.
Mev. ad Jus Lubec. quæſt. 3. n. 33. Franciſc. Vivius lib. 1. deciſ. 116.
Bonacoſſa de famul. quæſt. 15. n. 3.

4 Idemque Clericorum Miniſtri forum ſortiuntur Clericorum

l. 1. C. de Epiſc. & Cler.
Stephan. de juriſd. lib. 2. part. 2. c. 2. num. 87.

deſſen ungeacht ich dennoch negativam pro veriori halte, weil (1) hier nicht
Rat. decid. quæſtio iſt de Principe ipſo vel alio Statu Imperii, ſondern de ejus Miniſtro de-
(1) linquente und zwar nicht in proprio, ſondern alieno Territorio; nemlich in
5 keiner Municipal-Stadt des Fürſten, ſondern in einer Reichs-Stadt, darinn der Fürſte nichts zu ſagen hat, denn obwohl der Imperator Fürſten und Ständen des Reichs vor ihre Perſonen hat können à juriſdictione ordinaria Civitatum Imperialium eximiren, gleichwie auch einem Fürſten in ſeiner eigenen Municipal-Stadt reſpectu ſeiner eigenen Diener ſolches erlaubet iſt, ſo ceſſiret doch die ratio hujus privilegii bey ihren Miniſtris, nemlich præeminentia dignitatis Procerum Imperii ac celſitudo perſonæ; deßwegen der

Impe-

Imperator Carolus V. zu ſagen pflegte: Indignum eſſe à Cane Lanii pulchram Damam devorari, referente Chytræo in orat. funebr. Caroli V. Quâ ratione nec ab ipſo Imperatore coercitio aliter fieri poteſt, quàm in conſilium adhibitis aliis Imperii Statibus,

Steph. de jurisdict. lib. 1. part. 1. m. 2. num. 85.

welches ſich auf ihre Miniſtros nicht appliciren noch extendiren läſſet, die extra Territorium ſuorum Principum anders nicht als privati zu conſideriren, und vom foro delicti communi ſich nullo modo eximiren können, quia in criminalibus forum delicti omnia ſuperat fora 6

l. 1. C. ubi de criminibus & Auth. qua in Provinc. ibid.

Decian. Tr. Crim. l. 4. c. 18. n. 4.

Mev. p. 2. deciſ. 5. n. 4. Carpz. lib. 26. Reſp. 2. n. 10.

& concedit Jurisdictionem in facinoroſos ei, qui alioquin ipſorum Judex non eſt 7

C. licet ratione X. de for. comp.

omneque fore privilegium ac dignitatem tollit,

d. l. 1. & Auth. l. 7. §. pen. l. fin. ff. de accuſ.

l. 3. ff. de offic. præſ. l. 11. de cuſtod. reor.

Textor. Pr. jud. p. 1. c. 2. num. 38.

Salicet. in Auth. l. ubi de crim. ag. op. num. 4.

ubi ſcribit, habentem privilegium, ne ſub certo judice conveniri poſſit, illud perdere in loco delicti

Rumelin. ad A. B. diſſert. 8. concl. 2.

Marqu. Freher. de Teſt. tut. Elect. c. 12.

Gylmann. lib. 2. deciſ. 54. num. 87. 89.

Nam Reipubl. intereſt, ne delicta maneant impunita, imprimis ejus, in cujus Territorio delictum perpetratum eſt, quæ propterea ſpeciali injuria eſt affecta 8

l. 4. l. 13. ff. de off. Præſ. num. 17.

c. 2. t. 4. de Mand. Princ.

conſtansque omnium Criminaliſtarum conſenſus eſt, reum nullo habito reſpectu, unde ille oriundus ſit, aut cujus ſit ordinis & dignitatis, in loco delicti conveniri poſſe 9

Brunnemann. Pr. inquiſ. c. 3. num. 3.

Richt. p. 3. deciſ. 105. num. 1. 2.

Cavall. lib. 2. pr. quæſt. 678. num. 10.

Rittersh. ad N. p. 9. c. 10. num. 56.

Mev. p. 1. deciſ. 174.

imo, ne quidem concedi poſſe privilegium exemtionis à foro criminali, tradit

Bald.

Bald. & Caſtro in Auth. qua in provincia C. ubi de crim.
Boër. lib. 3. conſ. 127.
Author. Actorum Lindavienſ. fol. 847.

Adeoque illos, quibus competit privilegium, ne conveniantur in certo loco nihilominus in loco delicti conveniri poſſe tradit;

Gylmann. lib. 2. deciſ. 54. num. 87. 89.
Rumelin. ad A. B. diſſ. 8. concl. 2. p. 1.

unde etiam in ſuo territorio minus potens ſuperat potentiorem

c. inferior. X. de major. & obed. & ibi
Felin. & Panormit.
Knichen de jure territ. c. 4. num. 33.

& quilibet Magiſtratus etiam minimus, ſive ut loquitur Felinus, Magiſtratiunculus, in ſuo territorio major eſt quolibet alio non ejus loci

Felin. in C. licet. pr. verſ. de verbali X. de for. compet.
Coler. de Proc. exec. p. 3. c. 7. num. 33.

ita ut etiam minor judex loci delicti majorem ibi delinquentem coërcere & punire poſſit

Beſold. Coll. Polit. d. 1. diſp. 11. concl. 38.

Sed judex minor officialem judicis majoris in ſuo territorio delinquentem punire poteſt, dummodo extra officium deliquit

Bart. l. 4. C. de off. Rect. prov.
tit. C. ubi de crimin.

Rat. decid. (2) Zum (2) obgleich das privilegium exemtionis à jurisdictione ordinariâ
Civitatis Municipalis, ſo ein Landes-Fürſt ſeinem Miniſter giebet, auch
deſſen familiam mit includiret, ſo hat es doch mit der Jurisdiction, welche
Status Imperii Romani heutiges Tages exerciren, eine gantz andere Be-
wandnüß, als mit derjenigen, ſo eine Land-Stadt von ihrem Fürſten be-
10 kommen, quia Principes & Status Imperii noſtri nullâ ratione Magiſtratus ſunt,
aut cum veteribus Romanorum Magiſtratibus comparari poſſunt, longe enim altior & fortior illis poteſtas eſt, non officii, non adminiſtrationis, ſed Territorii, eaque perpetua & in hæredes transmiſſibilis, quæ illis non precario conceſſa, ſed in feudum patrimonialiter data eſt, cujus vi merum mixtumque Imperium exercent, proprio Marte, & ſpecie cujusdam αὐτοκρατορίας tanquam jure Majeſtatis adeoque hoc reſpectu magis cum Imperatore ipſo, qui illa jura univerſi in Imperio toto exercet, comparari debet

Frantzk.

Frantzk. in Com. ad pand. tit. de juriſdict. n. 57.

Ex quo etiám non attendendum eſſe privilegium, quod ſe ab Imperatore habere quidam prætendunt, quod in quibuslibet civitatibus Imperialibus liberè habitare poſſint, daß man ſie in allen Reichs-Städten frey ſitzen laſſen müſte, cenſent 11

Beſold. de jur. univerſ. c. 8. n. 3.

Satler. de jur. univerſ. concl. 3. lit. c. in fin.

Quia hâc ratione turbaretur ſtatuum jurisdictio & autonomia irrevocabiliter ipſis conceſſa, dahero auch Stryckius in diſp. de foro miniſtrorum Principis c. 2. §. 19. wenn er dafür hält, quod Miniſtri Principis in criminibus in foro Principali conveniendi, non autem cujuslibet judicis Inquiſitioni ſubjecti ſint, es ausdrücklich auf ein ſolches Municipium, das eidem Principi ſubject iſt, limitiret in verbis; 12

Supponendus tamen hic caſus eſt, ſi municipium in quo Miniſter Principis delictum commiſit, in ejusdem Principis ſit territorio, nam ſi in alterius territorio crimen perpetratum ſit, hujusmodi privilegium delinquenti nullum præſtabit patrocinium.

Eine Reichs-Stadt jura ſuperioritatis territorialis ſo wohl als andere höhere Stände des Reichs hat, quodque Civitates æque ſtatus reputentur in Imperio, ſuperioritatemque territorialem vel Inveſtiturâ acceperint vel pecuniâ quoque redemerint, teſtantur *Rat. dec. (III.)* 13

Knipſchild. de civit. Imper. Privil. lib. 2. c. 4. n. 7. & ſeqq.

Myler. ab Ehrenbach. in Archol. c. 22. n. 2.

Quin autem territorii Dominus fundatam habeat jurisdictionem in omnibus, quæ territorii finibus continentur, extra omne eſt dubium. 14

Gail. 2. obſ. 62.

Wie wenig nun ein Fürſt des Reichs leidet, daß wenn einen von ſeinen Landes Einwohnern ein anderer Fürſt mit einem Raths- oder andern character beleget, oder von Hauß aus in würcklichen Dienſt nimmet, dieſer ſich deſſen in ſo weit prævaliren, und von des Landes Herrn, darunter er wohnet, und Feuer und Rauch hält, ſeiner jurisdiction ſich eximiren möge, ſo wenig auch einer Reichs-Stadt ſolches zu gemuthet werden kan.

Ob auch wohl zum IV. unſtreitigen Rechtens iſt, quod judex domicilii etiam contra abſentem procedere poſſit, etſi crimen ibi commiſſum non ſit, nec inveniatur ibi Reus *Rat. decid. (IV.)* 15

Vultej. Conſ. Marp. 16. vol. 1. n. 41.
Mev. p. 4. deciſ. 176.
Sande deciſ. lib. 1. def. 6. tit. 1.
Richt. p. 2. deciſ. 105. n. 10. 11. 12. 13.

16 So iſt doch ſolches anders nicht als cum hac limitatione zu verſtehen, niſi fuerit præventus à judice loci delicti, prævenisse autem ille dicit, cujus primum imperio delinquens in jus fuerit vocatus aut prehenſus.

Coevallos lib. 2. Pr. quæſt. 678.
Faber. in Cod. lib. 3. t. 14. def. 3.
Carpz. Pr. Crim. p. 3. q. 110. n. 98.

Rat. dec. (V.) Zum V. überdiß heutiges Tages poſtquam ſtatus Reipublicæ alteratus fuit, ut Provinciæ Imperii jure quodam proprio & αὐτοκρατορίας poſſideantur, nicht mehr neceſſitatis seynd, und anders nicht als civilitatis urbanitatisque cauſa zu geſchehen pflegen.

Frantzk. in Comm. ad ff. tit. de jurisdict. n. 46.

Salvo cujusvis meliori judicio. Franckfurth den 16. Jan. 1715.

A. H.

LIBRI QUARTI.
CONSILIUM QUADRAGESIMUM QUINTUM.

Quod ſubditis contra Dominos non facilè prōceſſus ſint indulgendi & ſi jura ſuperioritatis territorialis diſputare conentur, ſtatim à limine Judicii repellendi & ad debitam paritionem erga Dominos impellendi?

SUM-

SUMMARIA.

1. *Qui ſtatum Principis ad aliud regimen ſeu alium Principem divertere molitur, hic Rebellis & læſæ Majeſtatis reus judicatur.*
2. *Injuſtitia quæ ex præpoſteratione ordinis fit, eſt major eâ, quæ merita cauſæ reſpicit.*
3. *Exceptio præſcriptionis eſt ex cenſu earum, quas judex ex officio ſupplere tenetur.*
4. *Mala fides ſuperveniens non obeſt præſcriptioni ſemel completæ.*

Unmaßgebliches Videtur,

was etwa der allerunterthänigſten Supplication ad S. Cæſaream Majeſtatem eingeruckt werden könte.

1.

DJe Reichs-Conſtitutiones inſonderheit Receſſus Imperii Noviſſimus geben klahre maße, daß denen Unterthanen gegen ihre Herꝛſchafften nicht leicht mit proceſſen gewillfahret, ſondern zuförderſt dieſelbe gehöret und ſchreiben um Bericht erkant werden ſollen, wenn aber die Unterthanen die Landes-Fürſtliche Hoheit und jura ſuperioritatis territorialis in diſputat zu ziehen ſich gelüſten laſſen, iſt in Capitulatione Leopoldinâ §. und zum dritten ꝛc. ausdrücklich dagegen verſehen, daß ſie ſofort à limine judicii ab- und zu ſchuldiger parition an ihren Landes-Fürſten und Herrn gewieſen werden ſollen, womit übereinſtimmet §. wir ſollen ꝛc. 7. dictæ capit. daß durch Ertheilung unzeitiger Proceſſen und Uebereylung zu Empörungen und Aufruhr nicht Anlaß gegeben, ſondern Churfürſten und Ständen zugelaſſen und erlaubet ſeyn ſolle, ſich nach Verordnung der Reichs-Conſtitutionen bey ihrem hergebrachten und habenden Fürſtlichen juribus ſelbſten und mit aſſiſtenz der benachbarten Stände wider ihre Unterthanen zu manuteniren und ſie zum Gehorſam zu bringen, nun haben ſich die Unterthanen im B. contra ſtatum publicum & Regiminis gefährlicher und höchſt ſtraffbahrer machinationen unterſtanden, und den zwiſchen dem Hoch-Fürſtlichen Hauß H. und deren Gan-Erben Anno 1576. aufgerichteten Receſſ zu impugniren, darinnen ausdrücklich enthalten, daß das Hoch-Fürſtliche Hauß die Landes-Fürſtl. Hoheit von undencklichen Jahren

 ren

ren hergebracht und alſo dadurch nichts neues acquiriret, ſondern vielmehr das alte beſtätiget worden; Dieſes iſt eine Sache welche die Unterthanen im geringſten nichts angehet, und ihnen gleichviel ſeyn kan, ob ihre Gerichts-Junckern dem Reich mittelbar oder ohne Mittel unterworffen, ein anders wär es, wenn die exemption etwa vor kurtzem geſchehen wär, und der Reichs Fiſcal ſich dagegen moviret hätte, gegen die Bauren aber die dißfalß gar kein jus agendi haben, heiſſet es:

Adverſus vos habeo liberas ædes,

und weil ſolches eine ſpecies rebellionis, was ſie ſich dißfals unterſtanden, hätten ſie nach Anleitung obangeführter Reichs-Conſtitutionen gar nicht gehöret, ſondern ſo fort à limine judicii ab- und zu ſchuldigſter parition
1 verwieſen werden ſollen, nam qui ſtatum Principis ad aliud Regimen ſeu alium Principem divertere molitur, hic rebellis & læſæ Majeſtatis reus indicatur.

Klock. t. 4. conſ. 76. n. 47.
Natta. conſil. 176. n. 6.
Reinking. de R. S. & Ecl. lib. 1. cl. 1. cap. 4. n. 12.

Ob ſie auch gleich dieſer unbefugten Klage verſchiedene gravamina über preſſuren beygefüget, ſo hat man doch an Seiten des Hoch-Fürſtlichen Hauſes ſich niemahl drauf eingelaſſen, ſondern denenſelben exceptionem fori declinatoriam entgegen geſetzet, und beſtändig dabey verharret, weil vermöge kundbahrer Reichs-Satzungen die Chur- und Fürſten des Reichs von ihren Unterthanen nicht immediatè bey denen höchſten Reichs-Judiciis, ſondern zuförderſt coram Auſtregis belanget werden müſten, und eo ipſo von den Graffen und Herrn Stand in ſo weit diſtinguiret ſind, welche von ihren Unterthanen und andern mediatis Imperii ſo fort coram Cæſare belanget werden können, deßen ungeacht iſt gleichwohl bey dem Reichs-Hof-Rath contra notorietatem Legum Imperii die Sache zum förmlichen Proceſſ veranlaſſet, und rechtliche Handlung urgiret worden, worzu man ſich auch endlich aus unterthänigſten Reſpect gegen Ihro Käyſerliche Majeſtät in ſo weit accommodiret, daß man bloß Exceptionibus fori & reſpectivè non competentis actionis inhæriret, und darüber zu einem rechtlichen interlocut und Bey-Urthel ſubmittiret cum toties quoties repetitâ proteſtatione de ſe non intromittendo.

2.

Ob nun wohl ſonſten die Reichs-Conſtitutiones haben wollen, daß in

in cauſis ſimplicis querelæ denen dilatoriis eventualis litis conteſtatio allemahl annectirt werden ſolle, ſo hat doch die Käyſerliche Cammer-Gerichts-Ordnung, worauf der löbliche Reichs-Hof-Rath in Receſſu Imperii ebenfalls gewieſen iſt, ſolches dergeſtalt limitiret:

Es wäre dann derſelben, nemlich der *eventual litis conteſtation* nach zutragenden Fällen nicht nöthig ꝛc.

Was nun ſolches vor Fälle ſeyn, weiſet unter andern Receſſus Imperii de anno 1654. §. 40. in verbis:

Zumahl über die *Declaratorien*, wann ſie einkommen, vorderſt geſprochen, und der Bekl. in ſolchem Fall vor Erörterung des *juncti competentiæ fori* ſich in der Haupt-Sache einzulaſſen nicht verbunden.

Wenn nun gleich der Reichs-Hof-Rath an ſtatt des ihm obgelegenen Interlocuts alſo fort eine Sententiam definitivam ehe und bevor der Hoch-Fürſtliche Theil mit ſeiner hauptſächlichen Gegen-Nothdurfft gehöret und litem conteſtiret hat, zu præcipitiren ſich dergeſtalt angemaſſet hat, ſo iſt es eine ſolche inſanabilis nullitas, welche vermöge letztern Reichs-Abſchieds gar kein remedium ſuſpenſivum nöthig hat, ſondern innerhalb 30. Jahren noch impugniret werden kan, nam injuſtitia quæ ex præpoſteratione ordinis fit, eſt major eâ, quæ merita cauſæ reſpicit. a

Schrader. de feud. part. 10. in præamb. n. 46.
Klock. t. 2. conſ. 99. n. 30.

3.

Geſetzt doch nicht geſtanden man hätte diſſeits litem conteſtiret, ſo wäre doch dadurch die Sache ad definitivam noch lange nicht inſtruirt geweſen, denn es hätte ſich gebühret zuvörderſt über den Beweiß und Gegen-Beweiß zu interloquiren, hoc non obſtante, daß unbefugte Kläger einige briefliche Documenta bereits produciret gehabt, und beklagter Seits die Recognitio nicht geſucht worden, denn dieſes nicht dem Producten, ſondern dem Producenten oblieget, vermöge letztern R. I. §. 35. in verbis:

Der *Documenten Recognition* zu bitten ꝛc.

Und §. 39 in verbis:

In puncto recognitionis auf des Klägers Erfordern ꝛc.

Wie könte aber wohl eine gröſſere Nullität erdacht werden, als dem Beklagten, ehe er mit ſeiner Nothdurfft gehöret, und ehe der Kläger etwas probiret hat, zu condemniren, ohne die geringſte Conſideration, daß

mans eines Theils mit einem fürnehmen Fürſten und Stande des Reichs, andern Theils mit rebelliſchen Unterthanen und malitiöſen Köpfen, die contra ſtimulum calcitriren, zu thun hat?

4.

3 Iſt exceptio præſcriptionis ex cenſu earum, quas judex ex officio ſupplere non tenetur.

Mev. p. 8. deciſ. 419. num. 4.
p. 7. deciſ. 182.
Sande lib. 1. tit. 7. def. 3.
Klock. t. 3. conſ. 5. num. 87.
Zang de Except. p. 3. c. 26. num. 29.
Boër. deciſ. 344. num. 1. 2. 3.
Balb. de præſcript. p. 1. q. 8. num. 1. 2.
Berlich. p. 1. concl. 59. n. 18.

* Es vermag auch Receſſus Imperii de anno 1541. §. Doch ſollen ꝛc. daß die ſo von Alters her durch andere Stände in des heiligen Reichs Anlagen billig ausgezogen ſeynd, mit Proceſſen oder in andere Wege nicht beſchwehret, ſondern beym alten Herkommen gelaſſen werden ſollen, item §. Und ſollen ꝛc. daß das Kayſerliche Cammer-Gericht nich allein in Sachen, ob ein Stand billig oder unbillig ausgezogen ſey, ſondern auch, ob einer des Reichs Anſchlägen befreyet, darwider NB. wie in ſolchen Fällen recht iſt, præſcribiret, nach Ausweiſung gemeiner Rechten zu erkennen und endlich zu ſprechen habe. Nun iſt das Hoch-Fürſtliche Hauß H. über 300. Jahr in titulatâ poſſeſſione ſuperioritatis territorialis im B. welches denn auch der ex adverſo producirte Vertrag de anno 1576. ſelbſt atteſtiret, daß ſolche ſchon damahls von undencklichen Jahren hergebracht geweſen; wolte man aber interruptionem præſcriptionis fürwenden, daſſelbe erfordert ja ordentlichen Beweiß und Gegen-Beweiß, und hätte nothwendig hierüber zuvorderſt interloquirt werden ſollen und müſſen; denn ad effectum interruptionis gar viele Umſtände gehören, die altioris indaginis ſeynd, inſonderheit ob nicht præſcriptio plus quam centenaria ante interpellationem ſchon complet geweſen, wie es denn auch hier allerdings an dem iſt, geſtalt von anno 1398. biß 1554. das Hoch-Gräffliche Hauß
4 in continuâ & quieta poſſeſſione geweſen, mala fides autem ſuperveniens non obeſt præſcriptioni ſemel completa

Klock. v. 1. conſ. 15. n. 101. & ſeqq.

dage.

dagegen ſich auch der Kayſerl. Fiſcus niemahl moviret gehabt, ungeacht demſelben die Exemtion nicht verborgen geweſen, indem an Kayſ. Reichs-Hof-Rath von vielen undencklichen Jahren her in Sachen die zwiſchen denen G. Erben und ihren Hinterſaſſen, oder auch dieſen unter ſich ſelbſt an die Hoch-Fürſtliche Heſſiſche Regierung gekommen, und daſelbſt entſchieden worden, Appellations-Proceſſe erkannt, und pro re natâ die ſententiæ judicis à quô confirmirt, mithin dem Hoch-Fürſtlichen Hauſe à Cæſareâ Majeſtate ſelbſten ſuperioritas territorialis ipſo facto vielfältigmahl eingeſtanden worden, welches, wenn es zum Beweiß und Gegen-Beweiß gekommen wär, mit unzähligen Exemplis hätte dargethan werden können.

5.

Weil es nun gleichwohl eine gefährlich- und weitausſehende Sache, die itziger Zeiten auch zumahl nicht darnach ſind, mit Fürſten und Ständen des Reichs ſo umzugehen, daß ſie weit deterioris conditionis als ihre Unterthanen und ſich keiner Juſtiz zu erfreuen, ſondern gantz unverhörter Sache ſich gleichſam pro lubitu ſo fort ihr Land und Leute abſprechen laſſen ſollen, wär Ihro Kayſerl. Majeſtät allerunterthänigſt zu bitten, daß Sie brevi manu dieſe ſententiam nullam alſo fort allergnädigſt caſſiren, oder doch eventualiter die Sache wieder in priſtinum ſtatum in quo fuit ante ſententiam ſetzen, und hierauf vor allen Dingen ſuper exceptionibus fori & non competentis actionis zu interloquiren allergnädigſt geruhen möchten.

Darmſtadt, den 12. Febr. 1707.

A. H.

(o)

LIBRI

LIBRI QUARTI.
CONSILIUM QUADRAGESIMUM SEXTUM.

An Appellatus, qui beneficio non deducta deducendi abutitur, deficiente probatione in poenam & ſi ex Actis prioris inſtantiæ ſuccumbat, in expenſas condemnari poſſit?

SUMMARIA.

1. *Si quis teſtes producit & tales quos ſcire potuit & debuit, nihil notitiæ habere, ut appareat inutiliter, vexandi adverſarii aut protrahendæ litis cauſa feciſſe, puniendus eſt.*
2. *Appellatus, ſi ex Actis prioris inſtantiæ ſuccumbat, in expenſas condemari poteſt.*

Bericht cum Rationibus decidendi.

In ſtrittiger Teſtament-Sache, ſich haltend zwiſchen St. M. hinterlaſſener Wittben zu B. Kl. eines und einige in Actis benannte angegebene hæredes ab inteſtato Bekl. andern Theils, iſt von dem Amt D. am 11. Aug. 1704. folgende Sentenz publiciret worden;

Daß der von St. M. aufgerichtete letzte Wille zwar nicht als ein Teſtament, jedoch aber als ein *Codicill* und *Fideicommiſſum* zu recht beſtehe und dannenhero denen nächſten Erben *ab inteſtato*, worzu ſie ſich zuvor noch beſſer, als bißher beſchehen, zu *legitimiren* haben, der ¼tel der Verlaſſenſchafft, St. M.

St. M. Wittben aber, als *Fideicommiſſarien*, die übrige ¾tel, *ſalvo legato ad pias cauſas* gehören und zukommen.

Die vermeynte Ratio decidendi hat in dem Bericht ſub n. 4. de dato den 27. Sept. 1704. hierinn beſtanden, daß das Teſtament zwar von dem Gericht unterſchrieben und geſiegelt, aber von des Beambten ſeinem Anteceſſore nicht ad Acta reponirt worden, deren Ungültigkeit aber Appellaten, nachdem die Sache per appellationem zur Fürſtl. Regierung gekommen, ſelbſt begriffen und davon abgeſprungen, hingegen per abuſum des beyden Theilen gemeinſamen beneficii non deducta deducendi das Teſtament ex alio & quidem iſto capite gänzlich zu annulliren geſuchet, weil der Teſtator nicht ſatis compos mentis ſollte geweſen ſeyn; Aus denen meiſtentheils impertinenten Articulis probatoriis iſt gleich primo intuitu wahrzunehmen geweſen, was Appellaten hiebey im Schilde geführet, derowegen auch ſub n. 16. den 5. Oct. 1705. deren Receptio dergeſtallt verclauſulirt worden, daß wenn von Seiten der Producenten der Beweiß nicht beygebracht werden würde, ſelbige 20. Thlr. Strafe zu erlegen ſchuldig ſeyn ſolten; Nachdem nun Appellaten nichts erwieſen haben und eo ipſo vorheriges Decretum purificirt worden, hat man anders nichts gekönnt, als itzige anmaßliche Appellaten in pœnam, die gleichſam pro conventionali zu halten, zu declariren, dagegen der von Appellaten angeführte *Mevius p. 7. deciſ. 261.* nicht ſtreitet, wann er *num. 2.* ſeinen vorhergehenden Theſi folgende Limitation annectiret: 1

> *A qua tamen illam ſpeciem excipiendam putavimus, ſi quis teſtes produxiſſet & tales quos ſcire potuit & debuit, nihil notitiæ habere, ut appareat, inutiliter, vexandi adverſarii, aut protrahendæ litis cauſa feciſſe, in quo malitia exeritur, quæ impunis non relinquenda.*

Vor eins.

Was das zweyte prætenſum Gravamen betrifft, ſo iſt nichts neues, quod Appellatus, ſi ex Actis prioris inſtantiæ ſuccumbat in expenſas condemnari poſſit, 2

Chriſtin. deciſ. 19. vol. 1. dec. 41. n. 4. 5.
Lauterbach. diſp. ad p. 1. **W. L. R.** *pag. 40. num. 130.*
Mev. conſ. 2. n. 175.
Blum. in Chil. ſent. Cameral. n. 20. 44. 413. 985.

Gutierez. p. 1. pr. q. 135. n. 2.

Cavalc. 1. deciſ. 15. n. 1.

Bey ſolcher Bewandnuß findet man ſich in der unterthänigen unvorgreifflichen Meynung, es ſeye die Appellation abzuſchlagen.

Darmſtadt den 27. Novemb. 1708.

A. H.

LIBRI QUARTI.

CONSILIUM QUADRAGESIMUM SEPTIMUM.

DE PROBATIONE IMPRÆGNATIONIS.

SUMMARIA.

1. *Socius criminis contra ſocium, quem nominat, teſtis eſſe poteſt.*
2. *Ipſe denunciator poteſt eſſe teſtis, quando judex non procedit propter denunciationem, ſed ex officio.*
3. *Teſtis non omni exceptione major, ut inhabilis vel inidoneus non ſtatim rejiciendus, quia inter idoneos gradus dantur pro arbitrio judicis.*
4. *In occultis, ubi veritas aliter haberi non poteſt, etiam parentum teſtimonium admittitur.*

DIe Herrn Commiſſarii haben in dieſer Sache nicht gethan, was ſie zu thun ſchuldig geweſen, und iſt mir die Relation ſo gleich, als ich ſie geleſen, nimis gratioſa fürgekommen; Der Lieutenant O. hat coram Judicio honorato ſollen peinlich proceſſiret werden; dieſes aber hat an ſtatt deſſen anfänglich einen ordentlichen Proceſſum civilem formiret und

und auf das am 12. December 1706. erhaltene Reſcript den Lieutenant erſt den 9. Febr. h. a. citiret, nicht zwar in Perſohn zu erſcheinen und auf das peinliche Klag-Libell, welches ſchon vorher hätte fertig ſeyn ſollen, articulatim zu antworten, ſondern ſeine Nothdurfft, welche er zu haben vermeyne, gebührend vorzubringen, wie dann auch eine Citation ejusdem tenoris zugleich an die Imprægnatam ergangen iſt, und eo ipſo dieſelbe, reclamantibus licet Actis, zur Klägerin hat gemacht werden wollen. In Termino hat man contra ordinem juris & Proceſſus criminalis, loco accuſati Procuratorem admittiret und ante editum libellum & ad hunc debitam reſponſionem oralem, demſelben ſofort die Acta, ſo hactenus bloß pro informatione judicis gehalten ſind, inſpiciren laſſen, auch zugleich der fingirten Klägerin einen terminum probatorium von 14. Tagen geſetzt und nachhero eine Ungehorſams Beſchuldigung über die andere von denen peinlich Beklagten angenommen, biß endlich der Fiſcalis F. zum allererſten am 14 Maji h. a. ſein Ambt zu reſpiciren excitirt worden, welches gleich Anfangs hätte geſchehen ſollen; Dieſer nun hat am 18. Junii hierauf Libellum criminalem übergeben, worauf peinlich Beklagter abermahl contra ordinem juris & proceſſus ſeine Antwort zwar perſöhnlich jedoch ex ore Advocati gethan, und alles geläugnet. An ſtatt deſſen nun daß der Fiſcalis das Abgeläugnete hätte beweiſen oder dazu angehalten werden ſollen, haben die zum Judicio criminali extraordinarie Herrn Deputirte eine ſolche favorable Relation vor dem peinlich Beklagten præcipitiret, nach welcher derſelbe von der gantzen Anklage wohl abſolvirt werden müſte. Allein es kommet mir faſt ſo für, als wären die Pferde zum andern mahl hier hinter den Wagen geſpannet, das erſte mahl mögte es wohl geſchehen ſeyn, als man ante editum libellum Beweiß injungiret und zwar demjenigen, der ſolchen zu führen nicht ſchuldig war; Das andere mahl iſt, daß man ſententiam abſolutoriam intendirt, ehe der Kläger mit dem Beweiß gehöret iſt; Dieſer nun hat hiebey ebenfalls nicht gethan, was ſeines Amts iſt, denn in eodem termino den 18. Jan. h. a. hat er mit des einem Commiſſarii ſeinem Eydam dem Advocato des peinlich Beklagten in ſo guter harmonie geſtanden, daß er folgenden Receſſ gehalten:

Weil *Inquiſitus* das *factum ſimpliciter negi*ret und dann der *denunciantin* albereit *injungi*rt worden, die *imprægnation* zu erweiſen, als wolte er deſſen gewärtig ſeyn.

Und als peinlich Beklagter defenſor ſolches ſofort ambabus acceptiret und

 even-

eventualiter gebeten, die denunciantin nicht weiter zu hören, ſondern cum refuſione expenſarum den peinlich Beklagten zu abſolviren, hat er hierauf ſeinen gröſten Zelum juſtitiæ in dieſe formalia ausbrechen laſſen:

Lieſſe geſchehen, was Rechtens.

er ſelbſt aber hat vorher nicht thun wollen, was recht iſt, dann er hat 1. pro fundamento ſuæ intentionis gehabt der imprægnatæ ihre Ausſage, welche er dißfals wohl als eine Zeugin hätte aufführen können, denn ſie iſt teſtantibus actis keine denunciantin, ſo hat ſie auch kein Intereſſe bey der Sache, ſondern vielmehr Schaden und Schande, wenn ſie nolens volens aufzureden der Obrigkeit bekant, daß ſie mit einem Ehemann conſueſciret und ob ſie gleich Anfangs anders geſaget und die Schuld auf einen ſolutum devolviren wollen, ſo iſt doch cauſa variationis ex Actis leicht
1 klar zu machen, wie ex ſequentibus ſich ergeben wird; Daß aber ſocius criminis contra ſocium, quem nominat, als Zeuge gebraucht werden könne, iſt ex praxi bekant und beſtättiget durch

Menoch. de A. J. Q. caſ. 474. *num.* 60.
Marſil. Pr. Crim. §. *diligenter, n.* 66.
Berlich. p. 3. *concl.* 41. *num.* 72.
Dambaud. Pr. Cr. c. 95. *n.* 9.
Otto ad Conſt. Crim. art. 119. *lit. e. p. m.* 325.
Faber in C. lib. 4. *t.* 4. *def.* 18.

2 imo ipſe denunciator poteſt eſſe teſtis, quando judex non procedit propter denunciationem, ſed ex officio,

Oldekop. t. 2. *obſ.* 11. *n.* 1.

3 ſo iſt auch nicht gleich derjenige Zeuge ſimpliciter verwerfflich oder inhabilis, der nicht omni exceptione major iſt, ſondern pro idoneo gleichwohl gehalten werden kan, quia inter idoneos gradus dantur pro arbitrio judicis,

Farinac. quæſt. 62. *de Teſt.*
Carpz. Juriſprud. Conſiſt. def. 43.
Lynck. Reſp. 62. *num.* 31.

2. Hätte er zu Zeugen brauchen können und ſollen der Imprægnatæ ihren Vatter und Mutter, welche beyde des peinlich Beklagten Ehe-Frau mit Geld hat ſuborniren wollen, daß ſie auf einen unſchuldigen Reuter bekennen oder zu ſolchem Bekäntnuß ihre Tochter bereden möchten. Dieſelbe nun können pro teſtibus in cauſâ propriâ nimmermehr gehalten werden, weil es nicht pro, ſondern contra ipſorum proprium commodum iſt, wenn ihre Tochter mit einem Ehemann zu thun gehabt, von dem ſie ſich nicht

nicht promittiren dürffen, daß er ſie eheligen werde, hingegen ſchwerere Straffe zu befürchten haben, als wenn ſie mit einem ſoluto zu thun gehabt; wie denn auch überdiß in dergleichen occultis, ubi veritas aliter haberi non poteſt, parentum teſtimonium zu admittiren nicht ungewöhnlich, 4

Maſcard. de prob. concl. 1002. *n.* 2.
Mev. p. 4. *deciſ.* 258.
Schrad. conſ. 12. *num.* 101.

3. Der Förſter zu V. welcher von dem peinlich Beklagten ſoll an der Impraegnatæ ihre Eltern geſchickt ſeyn, ſie dahin zu bereden, daß ſie ihn loßgeben und einen andern nennen möchte, vor allen andern hätte abgehört werden ſollen, welches von der Impraegnata n. 5. den 12. April 1707. negiret, aber dem peinlich Beklagte n. 6. den 10. Maji gar nicht ad palatum geweſen, die Herren Judices extraordinarii auch das monitum Lynckerianum in Reſponſo XXXIX. n. 60. welches ſimili cauſa ſchon zu meiner Zeit ſo wohl denen peinlichen Richtern, als dem Fiſcali und Defenſori im Fürſtenthum Heſſen gegeben iſt, hiebey wenig oder gar nicht in Acht genommen, da es heiſſet:

Iſt wohl zu bedauren, daß der Richter, gleich als ob er dem *Fiſcal* und *Defenſori* ledig zuzuſehen hätte, gar nichts *ex officio* thut, ſondern ſeine *Protocolla* eben wohl auf zerſtückten Blättern und halben Bogen hält, und weder *pro accuſato* arbeitet, und Nachfrage in einem und anderm zur Sache dienlichen hält, noch *contra ipſum* in gebührender *Moderation* etwas thut, auch keine Perſonen gegen einander höret, oder die *in Actis* hangende und vom *Fiſcali* und *Defenſore* übergangene Zweifel zu erläutern oder erläutert zu haben bemühet iſt, daß dann dergleichen betrübten *Conſequentien* nicht auſſen bleiben können.

Dieſem nach halt ich dafür, es ſeye denen Commiſſariis die gantze Sache abzunehmen und vor dem ordentlichen peinlichen Gericht zu tractiren, ihnen aber ihr Verfahren ernſtlich zu verweiſen, der Fiſcalis N. N. aber auf ein halb Jahr ab officio zu ſuſpendiren und daß indeſſen ſeine Stelle durch den Licent. N. N. verſehen werden könte. Salvo mel. jud.

Darmſtadt, den 22. Aug. 1707.

A. H.

LIBRI QUARTI.

CONSILIUM QADRAGESIMUM OCTAVUM.

1. An Judex in Inquiſitione generali, ſi corpus delicti certum ſit, nemo autem authorem denunciare vult, ad eruendam veritatem & fundandam Inquiſitionem ſpecialem, ſtatim ab examinatione teſtium jurata incipere poſſit?

2. An teſtes in propria cauſa producendi?

3. An complices & ſocii criminis ad teſtimonium adhibendi?

SUMMARIA.

1. *Teſtibus injuratis nullo jure fides adhibenda.*
2. *Ampliatur.*
3. *Juramentum depoſitionem præcedere debet.*
4. *Ampliatur.*
5. *Teſtis prima vice deponens ſine juramento, ſecunda vero juratò contraria deponat priori depoſitioni, punitur ut falſarius.*
6. *Teſtibus etiam injuratis creditur, quando ad informationem Judicis ex officio ſolum adhibentur in ſcrutinio ad Inquiſitionem in cauſis criminalibus ſuſcepto.*
7. *Limitatur.*
8. *Qui vult finem, velit etiam media ad finem neceſſaria, neceſſum eſt.*
9. *Ampliatur.*
10. *Aſſertio mulieris de ſtupro violento ſibi illato non facit indicium, niſi juramento firmata.*
11. *Mater quando & quomodo teſtis eſſe poſſit in cauſa liberorum.*

12. De-

12. *Denunciator poteſt eſſe teſtis, quando judex ex officio & inquiſitorie procedit.*
13. *Quando quis teſtis eſſe poſſit in propria cauſa?*
14. *Complices & ſocii criminis etiam in teſtes admittuntur.*
15. *Ampliatur.*
16. *In cauſa criminali juramentum litis deciſorium locum non habet.*

Unterthänigſter Bericht,

auf H. D. und Conſorten zu W. am 10. May a. c. übergebenes unterthänigſtes Memorial.

LAut N. 1. den 19. Jul. 1706. hat der Gaſt-Wirth zu W. Joh. C. J. denunciiret: (1.) Daß des Sonntags den 13. Jun. 1706. Ph. R. Sohn und J. D. den C. B. des Abends um 9. Uhr, als er aus Denuncianten Hauſe heim gehen wollen, mit groſſen Prügeln angegriffen und jämmerlich geſchlagen. (2.) Folgenden Sonntag darauf 7. Bauers Söhne aus W. worunter ermeldter Ph. R. Sohn, H. D. M. St. und und J. C. B. des Abends in Ch. L Wirths-Hauſe gezecht und dabey ſo geſchriehen, daß der Herr Pfarrer bewogen worden, dem Wirth ſagen zu laſſen, daß er ſolch ärgerliches Weſen aus ſeinem Hauſe ſchaffen möchte, worauf ſie des Abends um 10. Uhr vor dem Pfarr-Hauſe vorbey nach ſeinem, des Denuncianten, Hauſe mit groſſem Geſchrey zugangen, ſeine Tochter eine Hure geſcholten und garſtige unzüchtige Schand-Lieder auf ſie geſungen, danebenſt der H. D. ihn, Denuncianten, einen alten Hunds ꝛc. auch zum öfftern einen Dieb geſcholten und mit 4. groſſen Prügeln nach ſeinem Hauſe und Fenſter geworffen, dabey auch ein Schuß geſchehen. (3.) Einige Tag hernach ihm die Fenſter ausgeworffen. (4.) Dem Pfarrer ein Stück mit ſehr ſchönem Flachs hier und dar nieder gehauen. (5.) Ihm, Denuncianten, auch einen Acker mit Magſaamen abgehauen und verderbet, auch auf einem andern Acker die Saamen-Rüben ausgerupfft worden. (6.) Offtermeldter D. des Nachts ſeine Pferde von der Weyde gehohlet und ihm, Denuncianten, ¾. Acker Hafer mit dem Pfluge 6. mahl durchfahren. (7.) Seinem Sohn ein Pferd, ſo 30. Thlr. werth, mit einem Bayonet geſtochen worden.

Als dieſes alles dem hieſigen Ober-Amt zu unterſuchen committirt worden, hat laut N. 3. den 5. Aug. 1706. H. D. geſtanden, daß er, J. Ph. R. M. St, J. J. H, C. H, und C. B. nachdem ſie in des L. Hauſe getruncken,

cken, auf der Gaſſen beyſammen geweſen und er D. geſungen: Die Leute ſagen ich bin ſchwanger, es iſt lauter Narrethey, zum Dr. bin ich gangen, habe geholt Artzeney ꝛc. welches dann auch P. M, E. B, H. B, und A. B. alſo geſungen zu haben geſtanden. Weil nun aus dem Protocollo nicht zu ſehen geweſen, daß auch der übrigen Puncten halber behörige Inquiſition geſchehen, iſt mir ſub dato den 6. Sept. 1706. ſolches gnädigſt committirt, welches dann auch ſo fort unterthänigſt bewerckſtelliget, wie das am 9. Sept. 1706. hierüber gehaltene Protocollum Commiſſionis mit mehrerm beſagen wird, welches aber anitzo die quæſtionem leiden muß: ob es auch in Rechten beſtehen könne, (1.) daß nicht ſo fort zu würcklicher Beeydigung geſchritten, (2.) der Kläger und ſein Sohn in propria cauſa, (3.) die Bekl. und Complices als Zeugen adhibirt worden?

1 Ad (1.) iſt bekandt, quod teſtibus injuratis nullo jure fides adhibeatur, welches der fürtreffliche Criminaliſte Marſillis vor ſo nothwendig hält, daß er in ſeiner praxi criminali §. diligenter &c. n. 66. ſich alſo vernehmen läſſet:

2 *Scias adeo hoc verum, quod Papa etiam non poſſit diſpenſare, quia hoc eſt de jure divino, quod teſtis juret,*

womit übereinſtimme:

Gailius lib. 1. obſ. 101. n. 12. ibi:

Felin. in c. conſtitutis. n. 16. de Reſcript. categoricè concludit, non valere diſpenſationem Pontificis, ut teſti injurato fides adhibenda ſit, ſtatutum & diſpenſationem talem eſſe contra jus Divinum & Naturale. quia Geneſis c. 31. legitur, quod Jacob voluerit teſtimonium ſoceri ſui Laban juramento confirmari.

3 So iſt bekanten Rechtens, quod juramentum depoſitionem præcedere debeat per textum expreſſum in L. jurisjurandi. C. de teſt. Ratio, quia antea jurans religione juramenti non præſumitur falſum dicere, ſed poſtea juſſus jurare ob verecundiam & metum infamiæ contrarium dicere non audet,

Gail. cit. loc. n. 8.

4 Welches dann auch Dni Colonienſes apud Cothmannum lib. 3. Reſp. 30. n. 305. authoritatibus Panormitani, Feltni & Deciani beſtättigen und dafür hält, quod teſtes, qui primum depoſuerunt & deinde jurant, non audeant retractare priorem depoſitionem propter metum, ne judicem, qui ſe illuſum & comtemtum exiſtimare poſſet, variatione ſuâ offendant.

Eben die Ration hat auch *Michaelis in Tr. de Inquiſit. crim. c.* 14. ibi:

Si

Si teſtes in inquiſitione generali juratò depoſuerunt, non facilè aliter deponent poſt litem conteſtatam repetiti, aliàs ubi in generali inquiſitione injurati depoſuerunt, ſæpe aliter deponent, ſæpe etiam depoſitionem minus veram in proceſſu informativo injurato factam vel pudore vel metu nolunt jurata in repetitione retractare, quod & fieri experientia docet & conqueritur Brunn. de Proceſſ. c.8. m.2. n.76. ſed ſi jurato deponant in inquiſitione generali, curabunt omnino, ut, ne perjurii reos ſe faciant, cautius deponant, nec facilè deinde corrumpi poterunt, ut priori depoſitioni in repetitione examinis contrarientur poſteriores, eoque ipſo iterum apertè manifeſti perjurii reos ſe ipſos faciant.

dagegen die unvernünfftige Ration, die ich unlängſten von einem gewiſſen Advocato hörte, ein ſchlechtes Anſehen hat, nemlich wenn bey der Special-Inquiſition der Eyd repetirt werden ſolte, müſte hernach der Zeuge, wenn er vorhero falſch deponirt, nothwendig darbey verharren, wenn er ſich nicht reum eines vorher committirten perjurii ſelbſt machen wolte; denn wenn der Zeuge kein Gewiſſen hat, und den Eyd nicht achtet, kan er ſo wohl bey der General- als Special-Inquiſition meyneydig werden, ſintemahl circumſtantia temporis hierzu nichts thut, hingegen ein perjurium vielmehr zu beſorgen, wenn man die Zeugen vorher ohne Eyd abhöret und ſie hernach erſt beeydiget, weil ſie alsdann Straffe befürchten müſten wegen ihres vorher geleiſte-
ten falſchen Zeugniſſes, nam teſtis primâ vice deponens ſine juramento, ſecun- 5
dâ verò juratò contraria deponat priori depoſitioni, punitur ut falſarius, quanquam præſumatur verum dixiſſe ſecundâ vice,

Tyndar. Tr. de Teſt. c.11. n.4. & c.9.
Farinac. de Teſt. t.7. q.66. num.63.

daß man auch Zeugen, ja den Denuncianten ſelbſt beeydigen könne ante ſpecialem inquiſitionem, atteſtirt

Oldekop. in obſerv. crim. 19. t.2. poſt Dumhouderum & Decianum ibidem citatos in verbis:

Bene facit Judex, ſi cauſa gravitas vel alia denunciationis circumſtantia id expoſtulare videntur, ut adſtringat denunciantem jurare denunciationem eſſe veram.

Solches habe ich bey verſchiedenen Chur- und Fürſtl. Regierungen in Praxi erfahren, gleichwie es auch obangeführter Michaëlis atteſtiret. Es iſt zwar
nicht zu läugnen, quod teſtibus etiam injuratis credatur, quando ad informatio- 6
nem Judicis ex officio ſolum adhibentur in ſcrutinio ad inquiſitionem in cauſis criminalibus ſuſcepto, daſſelbe limitiren aber

Socin. Reſ. 424. in fallent. 4.
Farinac. in Pr. crim. t. 8. c. 2. q. 74. num. 108.
Seraphin. de Seraphin. Tr. de privil. juram. pr. 30. n. 35, poſt Lancellotum, Corradum, Manticellum & plures ibidem alleg. Dd.

7 Niſi Princeps reſcribat, quod diligens informatio fieri debeat, quo caſu juramentum ſit neceſſarium. Wiewohl es auch hier nicht auf die Frage ankommt, ob man es bey denen depoſitionibus injuratis könne bewenden laſſen und denenſelben ad fundandam ſpecialem inquiſitionem trauen, ſondern das iſt die Frage, wenn das corpus delicti certum iſt und niemand den Authorem delicti verrathen will, ob nicht der Judex ad eruendam veritatem könne ſo fort von dem eydlichen examine den Anfang machen, um dadurch ein fundament ad ſpecialem inquiſitionem zu legen? Darauf antworten alle oben angeführte Doctores quod ſic, und wer denenſelben widerſprechen will, der beweiſe mir das contrarium, & erit mihi magnus Apollo. Wolte man aber, welches ja nicht helffen will, auf contrariam obſervantiam loci ſich beziehen, ſo wäre es eben ſo viel, als jener Münche ihr mumpſimus, mumpſimus, oder daß man ſagte, es wäre hier nicht ſtyli, daß man ſichs ließ einen Ernſt ſeyn, eine Sache recht aus dem fundament und gründlich unterſuchen zu laſſen, und zu dem Ende diejenige Mittel, ſo an ſich gantz innocent und juris divini, naturalis & gentium ſeynd, und woran ſich niemand, als ſibi malè conſcius, propter conſequentiam ärgern kan, adhibirte, denn ein ehrlicher unſchuldiger Inquiſite hat vielmehr dafür zu dancken und pro beneficio es zu erkennen, wenn man auf unbeeydigter Zeugen Ausſage nicht ſo gleich eine Special-Inquiſition bauet. Und endlich ſey dem allen, wie ihm wolle, ſo iſt der Tenor Commiſſionis klar genug, daß ich nach Befinden die Zeugen habe beeydigen ſollen; wiewohl ich nicht hoffen will, daß man würde eine transgreſſionem limitum commiſſionis daraus gemacht haben, wenn der Buchſtabe es nicht hätte expreſsè haben wollen; denn ea quæ ſunt juris & quæ ad finem conducunt, bedürffen keiner Expreſſion, quia implicitè inſunt mandato nach der natürlichen Rechts-
8 Regul: qui vult finem, velit etiam media ad finem neceſſaria neceſſum eſt.
9 Quare fines mandati ſe extendunt etiam ad actus connexos & dependentes, licet in illo expreſsè non comprehenſos,

Calvoli Prax. concl. 13. §. 7. n. 5. 6.
Mantic. Tr. de tac. & ambig. convent. lib. 7. §. 22. n. 8.
Menoch. p. 1. conſ. 103. n. 31. 32.

Was das 2te betrifft, ſo iſt zwar das teſtimonium in propria cauſa in jure valde

valde odioſum und contra juris regulam naturalem, allein auch dieſe hat ihre Abfälle, uti quotidiana praxis teſtatur. Wem iſt nicht bekannt, daß der Dominus rei furtivæ, ehe man zur Special-Inquiſition ſchreitet, ſo wohl das furtum an ſich ſelbſt, als auch quantitatem beſchweren müſte? Aſſertio mulieris 10
de ſtupro violento ſibi illato non facit indicium, niſi juramento firmata.

Berlich. p. 3. concl. 41. num. 72.
Damhauder. Pr. crim. c. 95. num. 9.
Otto ad Conſt. Crim. art. 119. lit. e.
Faber in C. lib. 4. t. 14. def. 18.

Mater quando & quomodo teſtis eſſe poſſit in cauſa liberorum docent 11

Mev. p. 4. deciſ. 258.
Schrad. conſ. 12. n. 101.

quod & denunciator poſſit eſſe teſtis, quando judex ex officio & inquiſitoriè pro- 12
cedit, tradit

Oldekop. t. 2. obſ. 11. n. 1. cum ibi alleg. Dd.
Schultz. diſp. de denunc. crim. c. 4. n. 17.
& c. 5. n. 6. ibi. Judicis eſt arbitrari ex circumſtantiis, quantum tribuendum ſit huic teſtimonio, hocque ita obſervari tradit Brunn. Pr. Inquiſ. c. 8. m. 2. n. 23.

cum quo convenit

Carpz. p. 1. conſt. 16. def. 66. ibi: Si non agatur in proceſſu ordinario, ſed judex ſuper denunciatione procedat per inquiſitionem, denunciator ad teſtificandum omnino admitti debet.

Wie denn auch hier nicht de accuſatore, ſondern de denunciatore die quæſtio iſt, der erſtlich die Rubric ſeiner Schrifft alſo eingerichtet: Species facti und Vorſtellung vieler Gottloſigkeiten ꝛc. ohne Benennung eines Angeklagten, das Nigrum aber alſo beſchlieſſet: So habe ſolches hiemit unterthänig anzeigen ſollen, mit unterthäniger Bitte, mich in meinem Hauſe zu ſchützen, und die Thäter ex officio zu beſtraffen; So iſt auch nicht alles propria cauſa, was er denunciiret und zwar 1) die verbotene ſonntägliche Schwelgerey im Wirthshauſe, 2) der Tumult auf der Straſſen und braviren vor des Pfarrers Hauſe, 3) des D. und Conſorten verübter Frevel an Ch. B. 4) an dem Pfarrer, daß man ſeinen Flachs ruinirt hat, 5) an des Denunciantens Sohn, daß man ſein Pferd durchſtochen, 6) daß zur Zeit des Tumultus ein Schuß
im Dorff gehört worden. Daß aber auch einer in propria cauſa als teſtis ad- 13
hibirt werden könne, iſt in jure nichts abſurdes und zwar nicht ad effectum plenæ probationis, ſondern præſumtionis & loco adminiculi 1) ſi veritas aliter haberi non poteſt,

Carpz. lib. 2. def. 169. n. 8. ſpr. Eccleſ. ibi.

Quin & abſurdum non eſt, in cauſâ commodum vel incommodum proprium concernente admitti quem teſtem, ſi aliter veritas nequeat haberi.

2) ſi alii teſtes fide digni concurrant, quia teſtis minus idonei dictum ſuppletur depoſitione alterius teſtis fide digni,

Cornej. conſ. 42. n. 3. vol. 1. conſ. 247. n. 9. vol. 2.

Conſ. Marpurg. 15. vol. 1. n. 172.

ſic & perſona ex univerſitate etiam in cauſa ſingulorum intereſſe concernente pro teſte admittitur, ſi cum extraneis jungatur,

Zaſ. tit. quod cujusque univ. nom. n. 20. 30.

nam intereſt, utrum inhabilitas tanta ſit, ut nullam prorſus fidem faciant, eaque notoria, an verò aliquid fidei, adminiculi aut præſumtionis ab iisdem proficiſci aut expectari queat.

Mev. p. 7. deciſ. 75. n. 1.

Rol. à Valle vol. 4. conſ. 98. n. 5. 6.

Das 3te iſt ejusdem farinæ und beantwortet ſich ex antecedentibus. wäre auch wohl nicht zu juſtificiren, wenn ich niemanden, als den Denuncianten, und die Denunciaten hätte zu Zeugen gebraucht, daſſelbe aber iſt falſiſſimum, denn Teſt 2. 3. 4. 5. 7. 9. 11. 12. 13. und alſo 9. Perſonen ſind keine denunciati noch ullo modo gravirt geweſen, denen nun ſind Teſtes 6. 8. 10. 14. adjungirt, unter welchen allein Teſt. 8. M. St. von dem Wirth J. denunciiret worden, die übrigen 3. aber hat erſt die Inquiſition entdecket, hingegen die Haupt-Verbrecher, als H. D., J. Ph. R., und P. M., inter teſtes

14 nicht zu finden ſeynd. Daß aber complices und ſocii criminis als adminicula zum Zeugniß unter andern mit gebraucht werden können, wenn man keine andere Zeugen haben kan, teſtatur

Alexander lib. 1. conſ. 64. n. 4. ibi: In defectum probationis, ſi ex negotii aut actus natura non poteſt haberi probatio, admittitur probatio minus legitima, nam ibi admittuntur in teſtes participes & criminoſi delictorum &c.

15 & Jul. Clarus lib. 5. ſent. §. fin. n. 10. ibi:

Licet quoad ſe ipſum ſit reus, tamen dum deponit contra alium, fungitur vice teſtis, merito non eſt ei adhibenda fides niſi cum juramento &c.

und *Cothmannus Reſp. 30. n. 300. vol. 3. ibi:*

Nec reſiſtit, quod contrarium ſenſerit Blanchus Tr. de indic. n. 384. aſſerens, inquiſitum de crimine non debere urgeri ad præſtandum juramentum de dicenda veritate, hoc enim intelligendum eſt, obtinetque reſpectu ipſius Rei, & in inquiſitione ſeu interrogatione contra ipſum principaliter tendente, tunc enim

enim non debet cum juramento deponere propter metum perjurii, diverſum verò eſt, quando non interrogatur de ſe ipſo, ſed de alio, quo caſu, quia teſtis vice fungitur, ipſi non creditur, niſi cum juramento.

So iſt auch M. St. in obangeführter Denunciations-Schrifft als Teſtis 8. derer Exceſſen, über welche er wegen anderer ſeine Wiſſenſchafft hat eröffnen müſſen, gar nicht beſchuldiget, ſondern vielmehr implicitè als Zeuge gegen H. D. angegeben.

Was nun durch die letztere Inquiſition heraus kommen, iſt dieſes, daß H. D. mit J. Ph. S. 1) Ch. B. an einem Sonntag Abends mit Prügelen aufgepaſſet und ſchändlich zerſchlagen, worüber der Bekl. dem Kläger das jurament referirt hat, welches auch dieſer coram Regimine am 11. Sept. 1706. abgeſchworen, hoc non obſtante, daß ſonſten in cauſa criminali kein juramentum litis deciſorium ſtatt hat, denn ein anders iſt es, ſi reus actori juramentum deferat, vel quod idem eſt, referat,

Strup. Synt. J. C. Ex. 17. *th.* 40.

wie ſie denn auch beyde beſtändig dabey geblieben, daß wenn Kl. ſchweren würde, ſie ihre Straffe drum leiden wolten, 2) daß er dem J. mit Prügelen nach den Fenſtern geworffen, welches Teſt. 1. 2. ad Act. 9. beſchworen. Welches beydes vorher noch nicht klar, ja auf das letztere teſtante Protocollo vom 5. Aug. 1706. gar nicht gefragt geweſen; das ſonntägliche Sauffen und Schwelgen im Wirthshauſe, wie auch das ruffen und ſingen ſchimpfflicher Lieder, haben ſie mit denen übrigen Complicibus ſchon vorher coram priori Commiſſione geſtanden; bey welcher Bewandnüß die quæſtion, wer die Unkoſten tragen ſoll, leicht wird zu reſolviren ſeyn, denn hierzu haben die Supplicanten mehr als zu viel Anlaß gegeben, wenn ſie gleich der übrigen Verbrechen halber gantz unſchuldig geweſen wären, woran doch allen Umſtänden nach ſehr zu zweiffelen iſt. Zu beklagen aber iſt, daß man die edle Zeit mit ſolchen liederlichen Händeln verderben muß, die zum Dienſt unſers gnädigſten Herrn und ſonſten beſſer und nützlicher angewendet werden könnte. Es ſeye dem heimgeſtelt, der alles ändern kan.

Darmſtadt, den 9ten April, 1707.

LIBRI QUARTI.

CONSILIUM QUADRAGESIMUM NONUM.

De

Jure paſcendi & dominio privato ſilvæ cujusdam.

Relatio cum voto & ſententia

in Sachen

der Gemeinde zu Nieder T. Kl.

contra

die Gemeinde zu Ober-R. Bekl.

ZWiſchen obbenannten beyden Gemeinden iſt ſeither anno 1702. biß itzo Streit geweſen, theils wegen der Gräntze, theils wegen des Wäldgens der Loh genannt; Zu jenem haben Anlaß gegeben die Wehrſchafften über die im Ober-T. Diſtrict gelegene Güther, welche die Nieder-T. darum prætendirt haben, weil ihrem Fürgeben nach die Ober-T.ſer Güther in der Nieder-T.ſer Gemarckung gelegen, aus welchem Præſuppoſito hernach auch wegen des Weydgangs eine Prætenſion gefloſſen, welchen zwar laut fol. 14. b. & ſeq. a. die Ober-R. anno 1602. in einer Schrifft denen Nieder-T. zugeſtanden in verbis:

> **Die Nieder-T. als welche ſich bey uns in dieſem *Diſtrict* der Koppel-Hud gebrauchen ꝛc.**

Nachdem ſie aber dieſe ihre propriam confeſſionem coram Commiſſione am 7. Septembr. 1602. laut des fol. 13. befindlichen Protocolli wieder revocirt und von beyden Theilen endlich Beweiß hierüber geführt worden, iſt am 8. Decembr. 1608. folgende Sentenz publicirt:

Daß

Daß bekl. Ober R. nicht geziemet noch gebühret klagende Nieder T. geklagter maſſen an denen Wehrſchafften über die Güther in Ober T. Refier gelegen, zu *turbi*ren und zu behindern, ſondern daran zu viel und unrecht gethan, und dergleichen hinführo vorzunehmen ſich zu enthalten, auch ſie Kläger bey ihrem Gebrauch und Beſitz *vel quaſi* mit ihrem Vieh die Koppel-Hut uff bemeldten Güthern (auſſerhalb des Orts, ſo Bekl. zur Pfingſt-Weyde zu hegen pflegen und allein zu betreiben haben) zu ſuchen und zu fahren verbleiben zu laſſen ſchuldig ꝛc.

Worauf ſich auch Bekl. laut fol. 47. erkläret, die Kl. bey der Weyd und Koppel-Trifft auf dem Feld und Aeckern in Ober T. Gemarck zu laſſen, welche ebenfals laut fol. 66. den 15. Januar. 1652. der Beamte V. denen Kl. zugeſtehet, inſonderheit daß dieſe Koppel-Weyde und Ober T.ſer Hof von Ober R.ter Wald-Marck mehrentheils umſchloſſen laut fol. 67. b. So haben auch die Ober R. in ihrer am 27. April 1652. übergebenen Schrifft laut fol. 96. ſich folgender geſtalt vernehmen laſſen:

Es iſt aber an dem und muß ſolches Gegentheil geſtehen, daß wir auf der ſtrittigen Weyde je und alle wegen die Kuppel-Weyde von undencklichen Jahren her ohn*diſputi*rlich gehabt, dieſelbe mit unſerm Vieh ruhig genoſſen und noch haben ꝛc.

Womit überein kommet, was ſie den 23. Mart. 1653. laut fol. 23. a. und fol. 139. b. geſchrieben:

Daß wir auch im Ober T. Feld nicht allein die Koppel-Weyde, ſondern darzu annoch die Pfingſt-Weyde allein haben ꝛc.

daß auch das O. T. Feld und Diſtrict der Nieder T. ihre Gemarckung ſey, haben die Ober R. fol, 124. den 5. Febr. 1653. denenſelben expreſsè zugeſtanden in verbis:

Mit nichten geſtehen wir, daß wir denen Nieder T. ihr Ober T. Feld und *Diſtrict*, als ihre Gemarckung gäntzlich beſtreiten oder *negi*ren wollen.

von welcher Zeit biß anno 1699. dieſes Puncts halber kein Streit mehr geweſen, und von keinem Theil wegen des Weyd-Gangs in der Ober T. Gemarckung jemahls geklagt worden, und obwohl anno 1621. die Ober R. an damahligen Herrn Land-Graf L. Hoch-Fürſtl. Durchl. einen gewiſſen Diſtrict ſamt darinn gelegenen Güthern vertauſchet haben, welches doch

ſo

ſo heimlich nicht kan zugegangen ſeyn, daß die Nieder T. nicht ſolten Nachricht davon bekommen haben; So findet ſich doch in Actis nicht das geringſte, daß ſie von anno 1699. deßwegen ſich movirt, woraus zu ſchlieſſen, daß die permutirten Stücke zu dem Ober T. Diſtrict nicht gehörig, und alſo ratione der Hut- und Weidens-Gerechtigkeit extra litem geweſen. Im gegentheil aber Kl. entweder die poſſeſſion biß annum 1699. ruhig continuiret oder derſelben ſich gutwillig begeben. Nun haben ſie zwar am 13. Junii 1699. contra die Gemeinde zu Ober R. eine Klage übergeben, darinn ſie zuforderſt dem hieher nicht mehr gehörigen, ſondern längſt ausgemachten alten Punctum wegen der Wehrſchafften ex Actis weitläufftig recapituliren, folgends darauf klagen: „Daß obwohl die Ober T. Gemarckung ihnen wäre zuerkannt worden, welche ſich von Darmſtadt aus zur lincken Hand des Lichtenberger Wegs und der Gegend der eiſernen Hand, neben dem Spieß biß an den Diebs-Brunnen, Weiprechts-Bruch, von dar wider den Gemarckungs-Graben, hinter armen Leuten Hecken nebſt der Wieſen zwiſchen dem Pfarr-Holtz nach dem dürren Stock, von dar den Weg hin über 9. Gemarckungs-Steine hinunter biß an den Dreymärcker-Stein beziehe, dennoch die Ober R. die in ſolcher Gemarck gelegene armer Leut Hecken und Bezirck de facto an Ihro Hoch-Fürſtl. Durchl. durante adhuc lite verkaufft; „ wegen der Hut- und Weydens-Gerechtigkeit aber haben ſie nichts gedacht, und das petitum allein dahin gerichtet, denen Ober R. zu befehlen, daß ſie dasjenige wieder einräumen müſten, was ſie bey der eiſernen Hand biß an den Diebs-Brunnen und Spieß auf ihrer Gemarckung an Ihro Hoch Fürſtl. Durchl. widerrechtlich verkaufft haben, auch meldet die am 16. Februar. 1701. übergebene fernere Schrifft nichts von Hut- und Triffts-Gerechtigkeit; Nur die folgende vom 1. Jun. 1701. exhibirt einige Articulos probatoriales, darunter der 29. und 30. uff die Hut- und Weydens-Gerechtigkeit gerichtet iſt, was maſſen dieſelbe vor 15. oder 16. Jahren noch exercirt und hernach durch die Fürſtl. Forſt-Bedienten verwehrt worden; welches in der folgenden absque dato & præſentato bey denen Actis befindliche Schrifft wiederhohlet iſt, jedoch beydesmahl ſonder einem in ſpecie drauff gerichteten petito.

Was das ſtreitige Loh-Wäldgen betrifft, lieget daſſelbe nach der Steinſetzer ihrem Elogio in der Nieder T. Gemarckung, welches denn auch laut fol. 142. a. und ſonſten in Actis die Ober R. ſelbſt nicht undeutlich geſtehen; ſie geben aber eodem loco, wie auch fol. 178. und ſonſten in Actis für, daß ſie ſolches Holtz über 100. und mehr Jahr ohne männigliche Contradi-

ction

ction ruhig beſeſſen, denſelben mit Fällung der Bäume, Verkauff- und Ausführung des gehauenen Holtzes gebrauchet und genoſſen, ja denen Nieder T. ſelbſt das Holtz darauf verkaufft hätten. Ich finde auch in Actis nicht, daß vor anno 1661. ſolches in conteſtation gekommen, denn als der Ober R. petitum in ihrem Memorial vom 31. Decembr. 1608. dahin gangen, daß hinführo die T. in ihren der Ober R. Wälden ſich nichts zu behelffen und hierauf in dorſo decretiret:

> **Ob man ſich wohl aus denen *Actis*, ſo zwiſchen denen Ober R. und Nieder T. etlicher Gerechtigkeiten halber in Ober T. Gemarckung hiebevor ergangen, keiner Wälde zu erinnern weiß, ſo ſollen doch die T. mit Wiederliefferung dieſer *Supplication* ihren ſchrifftlichen Gegenbericht thun, ob und warum ſie ſich einiger Gerechtigkeit in denen geklagten Walden anzumaſſen vermeinen, damit man ſich im Beſcheid ferner darnach zu achten haben möge.**

haben die Nieder T. dagegen nichts eingewendet, deßwegen auch in dem Urthel vom 8. Decembr. 1608. nichts von der Waldung gedacht, noch von beyden Theilen biß anno 1653. etwas hierüber movirt iſt, da bey der reſuſcitirten Principal-Streitigkeit der Wehrſchafften dieſes Loh-Wäldchen incidenter mit berühret worden; daß auch die Ober R. in poſſeſſione des quæſtionirten Waldes und deſſen Nutz-Nieſſung mit Verkauffung des Holtzes anno 1661. geweſen, bezeuget der am 5. Mart. damahls publicirte Abſchied, darinnen denen Ober R. nicht der Holtz-Verkauff an ſich ſelbſt, ſondern nur der abuſus und das exceſſive hauen inhibirt worden. Endlich iſt anno 1662. den 2. Jan. ein Urthel publicirt unter andern des Innhalts:

> **Was dann ferner die in ſolchem biß daher ſtreitig geweſenen *Diſtrict* befindliche Waldung und deren Nutz-Nieſſung betrifft, da bleibet es zwar *quoad ſummariiſſimum* der *poſſeſſion vel quaſi* noch zur Zeit *in ſtatu quo* oder in dem Stande, worinn ein jeder Theil dieſer Zeit ſich befindet; es wird aber doch beyden Theilen auch dißfals deren vermeynte Befugnuß *in poſſeſſorio ordinario* und *petitorio*, da ſie wollen, gegen einander gleicher geſtalt zu *deduci*ren *per expreſſum* vorbehalten.**

Von der Zeit iſt abermahl biß annum 1699. keine weitere Klage hierüber geführet, da die Nieder T. am 13. Junii eingekommen und gebeten, denen Ober R. zu befehlen, daß ſie die gerühmte poſſeſſionem immemorialem centum annorum rechtlicher Gebühr nach erweiſen müſten, und in Entſte-

hung deſſen zu ſprechen, daß ſie des in ihrer Gemarckung gelegenen Waldes müßig gehen.

Was nun den erſten Punct der Hut- und Weydens-Gerechtigkeit betrifft, ſo iſt zwar derſelbe obangeführter maſſen in dem Libell nicht begriffen, welches bloß und allein auf Vindication der anno 1621. an Ihro Hoch-Fürſtl. Durchl. veralienirten Güther gerichtet; dieſelbe nun hat allein ſtatt contra poſſeſſorem, es geſtehen aber Kläger ſelbſt, daß die beklagten Ober R. die Güther quæſt. ſeither anno 1621. nicht mehr beſeſſen, ſo ſind auch dieſelbe nicht pro poſſeſſoribus fictis, quæ dolo poſſidere deſierunt zu halten, weil ſich in Actis nicht findet, daß von anno 1602. biß 1699. das Dominium der Güther jemahls wäre in quæſtion gekommen, dahero hier gantz inepte libellirt und gebeten, die Beklagten zu Einräumung deſſen, was ſie in 78. Jahren nicht mehr beſeſſen, zu condemniren; iſt demnach die angeſtellte Actio wider Beklagte erſtlich nicht fundata. Zum 2.) iſt ſie auch nicht probata, denn gleichwie von anno 1602. biß 1699. niemahls um das Dominium privatum, ſondern nur um die limites geſtritten worden, alſo haben auch Kl. weder zu der Zeit, noch anitzo daſſelbe mit dem geringſten Titul erwieſen, weil aber gleichwohl in folgenden Schrifften der fürnehmlich ſtrittige Punct der Hut- und Weydens-Gerechtigkeit noch in judicium inducirt worden, darinnen dann Kl. ſatis fundatam intentionem ex judicato de anno 1608. zu haben ſcheinen, auch fürgeben, daß ſie noch vor 16. Jahren an denen ſtreitigen Oertern ihr jus exercirt, von denen Forſt-Bedienten aber abgetrieben worden, als wäre zumahlen bey dieſer armen Gemeinde, der Ihro Hoch-Fürſtl. Durchl. gnädigſt gern geholffen ſähe, mehr auf juſtitiam cauſæ, als auf formalitatem proceſſus zu reflectiren, daß obwohl wegen des Dominii der alienirten Güther de jure keine andere Sentenz als dieſe fallen kan, daß die Klage, immaſſen ſie angebracht, nicht ſtatt habe, dennoch wegen der ex poſt facto mit in litem inducirter Hut- und Weydens-Gerechtigkeit der Anhang zu machen wäre, daß ſie bey dem Judicato de anno 1608. zu ſchützen.

Was aber das Loh-Holtz anbelanget, wollen ſich Kl. allein in præſumtione fundiren, weil das Holtz quæſtionis in ihrer Marckung gelegen, hingegen ſind Bekl. unſtreitig in poſſeſſione quietâ, ſo wohl von anno 1608. biß 1652. da zum erſtenmahl die Klägere ſich gereget, als auch ferner von anno 1662. biß 1699. Weil nun inter commoda poſſeſſionis mit zu referiren, relevatio ab onere probandi; Als wären Klägere ſchuldig ihr daran

præ-

prætendirtes dominium privatum, wie recht, zu erweiſen und demnach fol-genderer maſſen zu ſententioniren.

Sententia.

JN Sachen der Gemeinde zu Nieder T. Kl. eines, entgegen und wider die Gemeinde zu Ober R. Bekl. andern Theils, wird allem An- und Fürbringen nach zu recht erkannt: Daß zuforderſt beyde Theile binnen 14. Tagen genugſam legitimirte Syndicos ſub pœna ordinis ad Acta zu beſtellen ſchuldig, hiernächſt wegen der anno 1621. an des damahligen Herrn Land-Grafens Hoch-Fürſtl. Durchl. vertauſchten Güther die Klage, immaſſen ſie angebracht, nicht ſtatt habe, jedennoch Klägere bey der Hut- und Weydens-Gerechtigkeit uff deren zu Ober T. Diſtrict gehörigen Güthern, Krafft des anno 1608. publicirten und in rem judicatam ergangenen Urthels zu ſchützen, danebſt aber auch wegen der obgedachter maſſen alienirten Güther, daß ſie zur Ober T. Gemarckung gehören, Kl. auch noch vor 16. Jahren ihren Weyd-Gang darauf gehabt, und hernach von den Forſt-Bedienten de facto davon getrieben, binnen 4. Wochen, welche ihnen hierzu pro Termino geſetzt werden, wie recht, zu erweiſen ſchuldig. Was aber das ſo genannte Loh-Wäldgen betrifft, weil Beklagte litem negativè conteſtiret, ſind Kläger den Grund ihrer Klage, was ihnen hieran vermeynet iſt, ebenfals wie recht zu erweiſen ſchuldig, dagegen Bekl. der Gegenbeweiß und andere rechtliche Nothdurfft vorbehalten wird, ferner darauf zu beſchehen, was recht iſt. V. R. W.

Auguſtinus Hoffmann.

(o)

LIBRI QUARTI.

CONSILIUM QUINQUAGESIMUM.

SEU

Vindiciarum Reſponſi Tubingenſis, quod inter edita Harprechtiana eſt ſeptuageſimum quintum, Pars ſecunda, quibus nimirum ejusdem Reſponſio num. 515. & ſeqq. ibidem inſerta, ad Rationes dubitandi, nomine Dnn. Baronum adductas contra prætenſam confutationem per vindicias breves defenditur.

SUMMARIA.

1. *Recognitio non ad merita & contenta inſtrumenti, ſed tantum ad formam extrinſecam reſpicit, quare etiam ſemper fit ſalvis exceptionibus & ſalva veritatis ſubſtantia.*
2. *In cauſis criminalibus, recognitio quæ fit per teſtes, etiam indubitanter defuncti ſcripturam recognoſcentes, non admittitur.*

Die vortrefflichen Herren JCti zu Tübingen beziehen ſich in ihrer Antwort ad 1. Rationem dubitandi bloſſerdings ad priora in Rationibus decidendi.

Weil dann auch gegentheilige Herren Confutatores ſich ebenfals nur relativè dagegen vernehmen laſſen, ſo hat es ſein Bewenden dabey.

Was Reſponſionem ad Rat. 2. betrifft, ſo ſind Num. 516. abermahl ex Ratione decidendi 18. priora repetirt, daß nemlich in dem Schuld-Schein kein

kein proprium, ſondern alienum factum verſprochen ſey, worauf die Herren Confutatores p. 218. n. 700. bloſſerdings auf den Buchſtaben der Verſchreibung ſich bezogen:

Vor dieſe Gelder bin ich gehalten, ꝛc.

und daraus animum conſtituendi proprium debitum ex cauſa depoſiti & mandati redepoſitionis non adimpleti zu evinciren vermeinet haben.

Welches dann auch nicht de nihilo wäre, wann erwieſen werden könnte, daß jemahls dem ſeel. Herrn Hennings die Gelder quæſtionis auf des wohlſeel. Herrn Præſidenten von Kielmannsegg ſeinen Namen in Banco zu bringen, wären anvertrauet geweſen: und nicht deſſelben propria annotatio in ſeinem Hauß-Buch das contrarium manifeſte an Tag gelegt hätte, da er den 3. Febr. 1676. geſchrieben:

„ in Banco hab ich ſub N. 90000. Rthlr.

(2) Wann nicht aus deſſelben hernach erfolgten Schreiben vom 10. und 17. Febr. 1676. erſchienen, daß die nur ſub N. in Banco geſtandene Gelder verſetzet worden.

(3) Wann nicht die zwiſchen Herrn von Kielmannsegg und Herrn Hennings am 4. Mart. 1676. gepflogene völlige Abrechnung und der in deſſen Conformität von Herrn Hennings ausgeſtellter Schuld-Schein nur von 19000. Rthlr. ſagte.

(4) Wann nicht der Schuld-Schein quæſtionis ein unrichtiges datum hätte, daß man daher nicht wiſſen kan, ob er vor oder nach dem 10. und 17. Febr. 1676. geſchrieben ſey?

(5) Wann nicht der Schuld-Schein quæſtionis ſelbſt einen gantz klaren deutlichen Unterſcheid unter diejenigen Gelder, ſo von Herrn Hennings in Banco gebracht- und nicht gebracht werden ſollen, gemacht hätte, indem allein von 10000. Rthlr. ſtehet, daß ſie Egidius Hennings in Banco ſolte gebracht haben, wegen der 90000. Rthlr. aber kein Wort davon gedacht iſt; und weil dieſer vermöge des Herrn Præſidentens ſelbſt eigener annotation in ſein Hauß-Buch ſub N. und alſo unter eines Tertii Namen, in Banco geſtanden, daher auch dieſer eintzig und allein debitor principalis geweſen, als kan auch die obligatio, daß die Gelder allemahl gegen Banco-Zettel können abgefolgt werden, auf kein anderes, als factum tertii gehen; denn wenn Herr Hennings, wie Herren Confutatores gantz ohne Grund ſuſtiniren wollen, ſuſceptum Mandatum redepoſitionis nicht adimplirt haben ſolte, muſte vorhero, daß er ein Mandatum gehabt, dieſelbe in Banco zu bringen, erwieſen werden.

Und womit iſt dann auch erwieſen, daß Herr Hennings das Geld in alios uſus proprios convertirt, daß Herren Confutatores ſolches ſo audacter dürffen in die Welt hinein ſchreiben.

Hier möchte man wohl mit gröſſerm Recht derer Herren Confutatorum ihrer N. 704. angemaſter Klage gegen ſie iisdem verbis invertiren:

Und das iſt eben, was die Henningiſchen Erben klagen, daß *Domini Confutatores* zu Verführung des Hochpreißlichen Kayſerl. K. Cammer-Gerichts das gantze *factum* durch und durch verkehret, dahero auch *detecta falſitate ſuppoſiti facti* in die darauf gebauete *Sentenz corrui*ren muß.

Wenn die Henningiſchen Erben das factum propriæ annotationis Domini Præſidis:

in Banco ſub N. 90000. Rthlr.

etwan fingirt gehabt, ſo dann hätte man gegenſeits noch Raiſon über falſche præſuppoſita zu klagen.

Nachdem aber aus ſolchem gantz undiſputirlichen toties quoties eingeſtandenen facto ſie und mehr andere fürtrefliche Juriſten-Facultäten nothwendig einen ſolchen unerträglichen Schluß (daß unter dem N. eine ſolche Perſon verſtanden ſey, die der hochſeel. Herr Præſident ſo geheim gehalten, daß er auch dieſelbe in ſeinem eigenen Hauß-Buch zu exprimiren ſich nicht getrauet) haben, formiren müſſen; welches dann auch deſſelben hierauf erfolgte Hand-Briefe vom 10. und 17. Febr. 1676. beſtätigen, ſo iſt gantz impertinent und ungeräumt, dasjenige vor ein figmentum in facto auszugeben, was ein geſunder Vernunfft-Schluß bey allen unpaſſionirten Gemüthern nothwendig mit ſich bringet.

Die 3. Rationem dubitandi n. 19. 20. und darauf beſchehene Reſponſionem n. 520. biß 524. betreffend, haben Herrn Confutatores

***cit. pag.* 705. *& ſeqq.* darauf vor ſich zu *accepti*ren nicht Urſache gehabt, daß nemlich *recognoſcibilitas* des Klage-Scheins *per duas conformes ſententias* vom 6. *Mart.* 1678. und *April* 1680. erkannt worden; dann wenn ſie hieraus folgern wollen, daß darum alle *judicata ſuper recognoſcibilitate documenti lata relevantiam probandi eorum contenta* unläugbar *præſupponi*ren; ſo *halluciní*ren ſie gar gewaltig, denn da ſolten ſie ja wohl gewuſt haben, daß die *recognitio* nicht auf *merita & contenta inſtrumenti*, ſondern allein auf *formam extrinſecam* gehet, dahero auch dieſelbe allemahl *ſalvis exceptionibus & ſalva veritatis ſubſtantia* geſchiehet.**

Blum.

Blum. Proc. Cam. tit. 63. n. 51.

Es wird auch niemahl præciſe ad recognoſcendum, ſondern alternative ad recognoſcendum aut jurato diffitendum ad decretum gerichtet, und nachdem die Henningiſche Frau Wittib zur eydlichen diffeſſion parat geweſen, aber nicht dazu gelaſſen werden wollen, ſondern Herren Klägere hierauf proceſſum ordinarium angetreten, ſo hat man ſich ex adverſo deßwegen wohl einer ſchlechten avantage zu rühmen.

Wann nun die hochlöbl. Juriſten-Facultät n. 520. 521. 522. Reſponſi Tubing. per inſtantiam argumentiret, quod admiſſio teſtium ad probandum, illos ita habiles non reddat, quia contra eorundem perſonas & dicta poſt publicationem rotuli excipere liceat: haben die vermeinten Herren Confutatores in dem gantzen

§. 216. *an.* 705. biß 711. *prat. confutat.* hierauf kein einziges Wort *reponi*ren können, ſondern es *ſicco pede* übergangen.

Wenn auch ferner wohlgedachte Herren JCti n. 523. 524. Reſp. Tubing. anführen:

Quod diffeſſio jurata, vel quæ juris intellectu pro tali habetur, eum habeat effectum, ut reo inſtrumentum jurato diffeſſo nulla porro probatio falſitatis illius inſtrumenti incumbat, ſed Actor ſi victoriam referre velit, ſuam intentionem aliter demonſtrare teneatur, ſicut illo non probante Reus debeat abſolvi.

Wannenhero ſich von ſelbſt zu hellem Tage lege, daß die ex adverſo allegirte interloquatoriæ, mittelſt welcher dieſer Klage-Schein zu recognoſciren, oder eydlich zu diffitiren anbefohleu worden, demſelben für und an ſich ſelbſten nichts geben noch nehmen konnten.

Die Herren Antagoniſten aber hierauf

n. 711. *prat. confut. replic*ren, wann gleich die eydliche *diffeſſion judicialiter* und gebührend geſchehen wäre (welches ſie doch nicht geſtehen wollen) ſo wären doch viel andere *adminicula probata intentionis Dominorum Actorum in Actis judicialibus* vorhanden, *& quod ſola negotio rei nihil operetur, quando ſcriptura aliunde verificata eſt*;

So geſtehen ſie eo ipſo, daß der Klage-Schein von der Frau Beklagtin niemahl recognoſcirt, vielweniger pro recognito declariret ſeye, ſondern Herren Actores ihr refugium ad modum probationis ordinariæ zu nehmen ſich haben gemüßiget befunden, dahero alle vorhergehende weitläufftige dicentes effectu iſtarum interloquatoriarum Wort und Wind ſeynd, prætereaque nihil.

Die 4. und 5. Rationem dubitandi haben die Herren JCti Tubing.

n. 525.

n. 525. Reſponſ. Facult. Ampliſſ. dergeſtalt beantwortet, daß viel vornehme und tapffere Rechts-Lehrer der gäntzlichen Meynung ſeyn, *quod recognitio, quæ fit per teſtes non aliter pro valida haberi mereatur, quam ſi teſtes mediante juramento deponant, ſe eo tempore, quo inſtrumentum ſive ſcriptura exarata, fuiſſe præſentes.*

Worauf Herren Antagoniſtæ §. 257. *præt. confutat.* zu *replici*ren vermeinet, 1. es hätte ja Hennings Wittbe in ihrem *Producto* vom 5. *Octobr.* 1681. den *modum ſubſidiariæ recognitionis & probationis* ſelbſt *permitti*ret und *accepti*ret: nach deren Tode auch die Erben *in ſchedula appellationis* vom 14. *Febr.* 1684. ſich *ſequentibus verbis* vernehmen laſſen: wie wir dann auch gar wohl leiden können, daß Hennings Buchhalter *ad cauſam citi*rt und eydlich abgehört werde.

Auch 2. die Zeugen als omni exceptione majores per judicatum vom 9. Auguſt. 1682. zugelaſſen, vereydet und abgehört worden.

Und zwar 3. nicht ſuper veritate contentorum, ſondern nur ſuper forma externa identitatis literarum mercatoris.

Ingleichem 4. ſehr viele adminicula probationis mehr concurrirten.

Aber mit dem allem iſt der Sachen noch lange nicht genug gethan. Denn hier iſt nicht quæſtio de habilitate vel admiſſibilitate teſtium, ſondern nur de eorundem dictis & depoſitionibus, daß ſie nemlich bey Schreibung des Klage-Scheins gegenwärtig geweſen zu ſeyn, nicht ſagen können, welches in præſenti caſu, auch nur um deßwillen abſolute neceſſarium geweſen, weil ſich das datum ſcripturæ vor falſch befunden, und ſolches von Herren Actoribus ſelbſt mit dem errore ſcribentis beſchönet werden wollen, welcher an ſtatt des 4. Martii 1676. den 4. May 1676. ſolle geſchrieben haben, dieſer Umſtand aber, daß gewiß und wahrhafftig es der 4. Mart. und nicht 4. Febr. oder Jan. 1676. geweſen, iſt von ſolcher Wichtigkeit, daß cardo totius quæſtionis daran hanget, und dahero nothwendig hätte erwieſen werden ſollen und müſſen.

Denn poſito, es wäre der Zettel gantz unlaugbar von dem ſeel. Herrn Hennings eigenhändig geſchrieben und unterſchrieben, wäre aber den 4ten Febr. 1676. wahrhafftig datirt, ſo würde 1. des ſeel. Herrn Præſidentens eigenhändiges ſchrifftliches Bekanntnuß in ſeinem Hauß-Buche vom 3ten Febr. 1676. daß er 90000. Rthlr. ſub N. in Banco habe. Zum 2. die de dato den 10. und 17. ejusdem an Herrn Hennings abgelaſſene Schreiben, beſage welcher die Gelder haben verſetzt werden ſollen, 3. die hernach am 4. Martii 1676.

1676. erfolgten N. völligen Abrechnung und in deren Conformität über 19000. Rthlr. ausgeſtellter Obligation, wie auch 4. des Herrn Præſidentens damit übereinſtimmendes Verzeichnuß in ſeinem Hauß-Buch, einem jeden unpartheyiſchen vernünfftigen Gemüthe gar leicht begreifflich machen, daß der quæſt. Schuld-Schein vom 4. Febr. längſt expediret ſeye.

Wenn nun dagegen Herren Actores zu ihrem Vortheil ſuſtiniren wollen, es ſey der Zettel den 4. Mart. und nicht den 4. Febr. 1676. geſchrieben, einfolglich per rerum naturam nicht möglich, daß die vorhergegangene Schreiben vom 10. und 17. Febr. ſcripturæ poſteriori hätten derogiren können, ſo hätten ſie nothwendig auf dieſen Umſtand articuliren, Zeugen darüber abhören, und vorher dem Bekl. die articulos ad dandum interrogatoria communiciren laſſen müſſen; das und kein anders, und weil ſie ſolches nicht gethan, können Herren Actores ihnen leicht die Rechnung machen, was von ihrem vermeinten Beweiß zu halten.

Und daß es dißfals gar nicht genug geweſen ſey, nur allein ſuper forma externa identitatis literarum mercatoris, wie Herren Antagoniſtæ die Zeugen examiniren zu laſſen, welche doch ohne dem auch nicht einmahl in dieſem Stück einem unpartheyiſchen Richter Satisfaction geben, wann ſie, wie die Herren JCti Tubing. n. 526. Reſp. Facult. wohl angemercket, und zwar der erſte deponiren:

„**Er könne nicht ſagen, obs wahrhafftig des Herrn Hennings Hand ſey oder nicht, weil er nicht dabey geweſen, als es geſchrieben worden.**

Der andere:

„**Dem Anſehen nach ſey es die Hand, er wiſſe weiter nichts davon.**

So dann der dritte:

„**Von Wahrheit könne er nichts ſagen, aber ſie ſey ſeiner Hand ähnlich.**„

Welches der Herren Antagoniſten ihre n. 716. præt. confutat. hieher ſich nicht reimende allegata ex Meichsnero & Klockio gar nicht gut machen wollen; Dann

Meichsnerus t. 3. deciſ. 9. n. 104. redet de inſtrumento publico & depoſitionibus teſtium inſtrumentariorum, quod ſint potius probationis jam factæ coadjuvatio, quam principalis probatio; Klockius aber Relat. 1. n. 115. iſt ihnen vielmehr contrair, wann er ſchreibet: Sufficere judicatâ, ſi vel teſtes ſcripturam illius eſſe, cui adſcribitur ex aliis ejusdem

ſcriptis agnoſcant. und Relat. 2, n. 124. ibi: Apocha privata non aliter bene recognita dici poteſt, quam ſi teſtes dicant ſe eam vidiſſe ſcribi.

Dahingegen iſt gewiß, was dieſe fürtreffliche Herren JCti Tubing. n. 528. Reſp. Facult. Ampliſſ. l. ex Hiltropio und mehr andern Doctoribus angeführet haben; quod teſtes ſcripturam alienam recognoſcentes non de credulitate, ſed de veritate teſtimonium ferre debeant.

a (2) Gleichwie die Rechts-Lehrer auch in cauſis criminalibus ſolche recognitionem, quæ fit per teſtes, etiam indubitanter defuncti ſcripturam recognoſcentes nicht admittiren, per firmiſſimas rationes & authoritates, quos adduxit.

Farinacius lib. 2. conſ. 164. n. 5. als auch in dergleichen, als hier vorhanden, cauſis civilibus maxime arduis & graviſſimis, quæ præſertim diſpendium exiſtimationis honeſti alicujus viri poſt ſe trahunt.

Zum wenigſten eine ſolche ungewiſſe zweiffelhaffte, und in einem bloſſen ungewiſſen videtur gegründete recognition von keinem Beſtand oder Gültigkeit ſeye.

(3) Uberdiß Teſtes nicht omni exceptione majores, indem ſie nicht nur des Henningiſchen Hauſes Feinde, ſondern auch der Hrn. Actorum debitores, und ihnen ceu creditoribus & benefactoribus hoch obligirt geweſen.

(4) Weil die Henningiſche Wittib das juramentum diffeſſionis abzuſchwören erſchienen, und dazu parat geweſen, ſolches vermöge kundbarer Rechten, pro præſtito zu halten; einfolglich hernach recognitio per teſtes keine ſtatt mehr gehabt, ſondern Bekl. entweder hätte abſolvirt, oder durch ordentlichen Beweiß eines perjurii überführet werden müſſen.

Auf ſolches alles und jedes haben die Hrn. Antagoniſtæ moræ ſolito kein Wort antworten können.

Nicht beſſer haben ſie ſich verhalten bey der 6. ratione dubitandi und deren Beantwortung, dann wann die Hrn. JCti Tubing.

n. 534. biß 556. *Reſponſi Facultatis*, mit ſehr ſtattlichen *argumentis fidem propriæ annotationis præſcribente* allein auf *privilegium mercatorum*, und zwar *in ſummis minutis & mediocribus reſtringi*ret, einfolglich daß des Freyhrn. von Kielmannsegg ſeinem Hauß-Buch in ſo weit darauf wider Hrn. Hennings *pro ſcribente* etwas *conferi*rt werden könnte, zumahl wegen einer ſo erſchröcklichen groſſen Summa nicht zu glauben ſeye, behauptet.

So haben §. 218 n. 718. præt. confut. Hrn. Antagoniſtæ zwar in theſi nichts dagegen ſagen können, jedoch mit ſchlechtem Vortheil auf der Henniſchen

Frau

Frau Wittben ihr ehemahliges Schreiben, darinnen ſie ſelbſt auf dieſe annotationes provocirt haben ſoll, ſich zu ſteiffen vermeynet.

Dieſes Schreiben nun iſt den 31. Oct. 1676. da die Wittbe dieſer Forderung halber weder judicialiter noch extrajudicialiter belanget geweſen, an den Hrn. Baron Hanß Henrich von Kielmannsegg abgelaſſen, darinnen ſie, daß von einigen Banco Geldern des ſeel. Hrn. Præſidenten in ihres Mannes Büchern ſich keine Nachricht finde, gemeldet, nicht zweiflende, daß Se. Excell. in ihres hochſeel. Hn. Vatters Büchern und Schrifften von allem gute Nachricht finden würden.

Gleichwie nun zur ſelben Zeit die Herrn Baronen noch keine 100000. Rthlr. von ihr prætendiret, alſo hat auch dieſe an ſich gantz innocente allegatio Kielmannseggiſcher Bücher contra allegantem & in ejus præjudicium nimmehrmehr einige approbation derſelben, weder in totum, noch in tantum, zumahlen extenſive ad incogitata futura involviren können oder mögen.

Wiewohl man ohne dem für ſolchen Büchern ſich darum nicht groß zu fürchten hat, weil darinnen kein Buchſtabe davon enthalten, daß der Herr Hennings die 100000. Rthlr. dem Hrn. Præſidenten ſchuldig ſey.

Dahingegen vielmehr dieſelbe probationem contrarii an Tag geleget, daß nemlich nicht Hennings, ſondern eine andere dritte Perſon dem Herrn Præſidenten 100000. Rthl. ſchuldig worden, welches letztere die Herren Tubing. JCti n. 555. Reſp. Facult. ebenfals wohl bemercket, und dafür gehalten, daß man aller angeführter unverwerflicher Rechts-Behelffe zu Hintertreibung des vermeintlich aus denen Kielmannseggiſchen Hauß-Büchern gezogenen Fundaments nullo modo nöthig habe.

Daſſelbe nun, daß weder die Henningiſchen ſo genannten Conſtituto noch in des Hrn. Præſidis Manual-Büchern exprimirt ſey, ob wäre Henning die 100000. Rthlr. dem Hrn. Præſidi ſchuldig, haben Hrn. Antagoniſtæ *n. 718. præt. confut.* expreſſis verbis eingeſtanden, welches man Henningiſcher ſeits billig utiliter zu acceptiren und nicht dafür zu erſchrecken hat, was Hn. Antagoniſtæ gleichwohl noch hinten her gezettelt: ſcil. Es könnten doch deſſen Erben ſich der Zahlung daher nicht entbrechen, weil Henning das ſuſceptum mandatum re-depoſitionis in Bancum nicht ex fide data exequiret, und das Geld nicht zur Sicherheit in Banco gebracht, ſondern in alios uſus non mandatos verwendet habe, welches factum dann ſeine Erben agnoſciren und das intereſſe præſtiren müſten, und könnten ſie ſich darvon mit der malitioſe fingirten dritten Perſon nicht loß würcken, geſtalt davon kein jota weder in ſo genannten Conſtituto

Henningiano noch in libris Dn. Præſidis zu finden wäre. Womit ſie dann denen guten Henningiſch. Erben einen ſolchen gewaltigen Streich angebracht zu haben vermeynen, daß nun auch kein diſſeitiges Reſponſum juris dagegen etwas vermögen ſolle.

Man iſt aber ſolcher Thraſoniſcher Lufft-Streiche von ihnen ſchon gewohnet, und weil ſie inſonderheit dieſen ſo offt und vielmals infelici quidem ſucceſſu wiederholet, könnte der noch übrige Henningiſche Beneficial-Erbe mit einem Echo von calumnioſiſſime negirter 3ten Perſon die injurioſe expreſſion von malitioſe fingirter 3ten Perſon æquæ retorſionis jure wohl vindiciren, wann er par pari zu referiren Luſt hätte.

Es werden damit nicht nur theils verſtorbene und noch lebende Intereſſenten ex parte Reorum, und denenſelben beypflichtende viele tapffere und gewiſſenhaffte JCti, ja gantze fürnehme Rechts-Collegia, ſondern auch das Hochpreißl. Kayſ. Cammer-Gericht ſelbſt, welches in der ſub N. 1. hiebey befindlichen Interlocutoria, vim definitivæ habente, die 3te Perſon ex Actis & probatis ausdrücklich præſupponiret, ſehr gröblich angetaſtet, und eines malitioſen figmenti beſchuldiget.

Offenbare, man will nicht ſagen malitioſa figmenta, könnte wohl mit beſſerm Recht heiſſen:

1) **Daß der ſeel. Hennings 1000000. Rthl. von Hrn.** *Præſidenten* **in** *Banco* **zu** *deponiren* **bekommen;**

2) **Daß er ſolches** *Mandatum* **nicht** *ex fide dato exequiret.*

3) **Das Geld an ſich behalten und** *in alios uſus non mandatos* **verwendet haben ſolle.**

Das erſte iſt weder im Klage-Schein noch in des Hrn. Præſidenten Büchern zu finden, wohl aber das Contrarium, wann derſelbe den 3. Febr. 1676. geſchrieben:

In Banco ſub N. - - - 90000. Rthlr.

Worunter die 40000. Rthlr. (deren pag. 3. de anno 1675. hiſce formalibus gedacht wird:

Noch hat Hr. Hennings *meo nomine in Banco* **40000. Rthlr.**)

auſſer Zweiffel mit begriffen, ſonſten er mehr als 100000. Rthlr. in Banco müſte gehabt haben, dann eadem p. 3. de an. 1676. ſtehen noch 50000. Rthl. Banco Gelder, daß alſo die Summ der 90000. Rtl. juſtement heraus kommet;

Was es nun damit, und in ſpecie mit denen 40000. Rthlr. von denen allein, und nicht von denen 50000. Rthlr. daß ſie Hennings Præſidis nomine habe, gedacht wird, vor ein Bewandnuß gehabt, declariret das folgende

Jahr.

Jahr-Buch de anno 1676. daß ſie nicht auf des Hn. Præſidis noch Hennings Namen, ſondern ſub N. in Banco geſtanden, es declariren ſolches auch des Hn. Præſidis folgendes an Hn. Hennings ſeel. abgelaſſene Schreiben vom 10. und 17. Febr. 1676. und die letzte Abrechnung vom 4. Mart. ejusd. anni.

Hieraus flieſſet nun auch die Richtigkeit des 2ten aſſerti; dann wenn man nicht gewiß iſt, ob, und wie Hr. Hennings etwas hat exequiren ſollen, mit was Grunde kan man dann ſagen, daß es nicht bona fide von ihm geſchehen ſey? Poſito, ſed non conceſſo, er hätte wahrhafftig die quæſt. 1000000. Rthlr. in ſeine Hände bekommen, dieſelbe in Banco zu deponiren, ſo iſt ja ex ſubſequenti annotatione propria Dn. Præſidis luce meridiana clarius, daß ſie ex compacto nicht auf des Hn. Præſidis Namen, ſondern ſub N. id eſt, auf einer 3ten ihnen beyden allein bekannt geweſenen Perſon ihrem Namen haben ſtehen ſollen.

Was nun vor ein Geheimniß darunter geſtecket und deſſelben cauſam impulſivam zu decouvriren, kan denen Henningiſchen Erben, die juſtam ignorantiam vorzuſchützen haben, ſo wenig, als des wohlſeel. Hn. Præſidis hochfreyherrl. Erben zugemuthet werden.

Und wer kan auch wider das göttliche Verhängniß? daß dieſe beyde Leute ſo geſchwinde auf einander haben ſterben müſſen. Judicia Dei ſunt juſta & occulta, darum muß auch eben nicht alles vor der Welt offenbar werden, ſondern vieles auf den allgemeinen groſſen Gerichts-Tag reſerviret bleiben; wer nun dieſem allerhöchſten Richter in ſein Reſervatum einzugreiffen, und ſein judicium zu anticipiren ſich unterſtehen will, der ſehe zu, was er thut, daß er nicht ſelbſt ins Gericht falle, dann Todten, die ſich nicht verantworten können, zu verurtheilen, zumahlen in einer ſolchen occulta & intricatiſſima cauſa, dazu gehöret mehr Gewißheit, als man noch biß dato in dieſer Sache hat haben können.

Was ad ſeptimam Rationem, Reſpondendi Dnn. JCt. Tubing. in ipſorum Reſponſo von Hrn. Antagoniſten

n.557. biß n.564. §.219. n.722. biß 727. præt. conſ.

hat regeriret werden wollen, hat oben p. 33. und 34. zum Theil ſchon ſeine Abfertigung bekommen. Im übrigen iſt von Hrn. Antagoniſten mit keinem Jota berühret worden, was die Hrn. JCti von der Unverfänglichkeit der Henningiſchen Confeſſion an ſich ſelbſt geſchrieben, daß wenn gleich hier Hennings geſtanden: Es habe Hr. Præſ. noch 100000. Rthl. in Banco ſtehen, daraus (1) noch lange nicht behauptet und erhärtet werden könnte, daß Hr. Henning dieſelbe dem Hn. Præſidi de ſuo zu bezahlen obligirt geweſen;

(2) Hr. Hennings durch die Worte:

Daß vor den Herrn *Præſ.* noch 100000. Rthlr. in *Banco* ſtünden, und er über dem noch 10000. Rthlr. demſelben auf eine *Obligation* ſchuldig wäre.

Diejenige Gelder, ſo in Banco ſtehen ſollen, demjenigen, was er ſelbſten dem Hn. Præſide ſchuldig, expreſſe opponiret. (3) Derſelbe ceu optimus ſuorum verborum interpres noch bey ſeinen Lebzeiten, und kaum 4. Wochen nach ſeinem Tode in einem an den älteren von den klagenden Hrn. Gebrüderen den 8. Aug. 1676. abgelaſſenen Schreiben mit hoher Betheurung und mit ſeinem Gewiſſen vor GOtt bezeuget, daß er nicht das allergeringſte in Händen habe, woraus er ſich zu Bezahlung des an ihm gemachten Wechſels von hundert tauſend Rthlr. bedienen könne.

Auf welches alles ſie more ſolito abermahl magis muti quam piſces geweſen.

Die 8te Ratio Reſpondendi der Herren JCtorum Tubing. beſtehet fürnemlich

***n.* 590. biß 599. *Reſponſi Facult.* hierinnen, daß obwohlen die ſämtliche Hrn. *Actores* auf Richterliche Zulaſſung am 10. Febr. 1684. würcklich geſchworen: Sie hielten davor, ihres ſeel. Herrn Vatrers Bücher ſeyen aufrichtig und ohne Gefährde; ingleichem die zween älteren: Daß Herr Henning ihnen ſelbſt geſagt, ihr Herr Vatter habe hundert oder hundert tauſend Rthlr. in *Banco*, und noch *ſpecialius* der älteſte Hr. *Baron:* Henning habe nicht allein von dieſen 100000. Rthlr. ſo er in *Banco* gebracht, unterſchiedliche Erwehnung gethan, ſondern gar ein kleines Büchlein, darinnen derſelbe es aufgezeichnet gehabt, *ultro* gewieſen ꝛc. dannoch ſolches zur Sachen nichts thue, und denen Bekl. nicht habe *præjudici*ren können, dahero die Hn. *Actores, ſecundum regulam: Ad jurandum non admittitur, quod juratum non relevat*, von Rechts wegen dazu nicht hätten gelaſſen werden ſollen.**

Sintemahlen 1) des Hn. Præſ. hinterlaſſene Haupt- und Hauß-Bücher vielmehr das Contrarium, daß nemlich Hr. Hennings dieſe 100000. Rthlr. nicht ſchuldig ſey, klärlich bezeugen.

2) Daraus, daß Hr. Hennings geſagt, der Hr. Præſes habe 100000. Rthlr. in Banco ſtehen, gantz und gar nichts zum Behuf der Hrn. Actorum hergenommen werden könne, inſonderheit da ſie gar keine Zeit benennet haben (woran doch das meiſte gelegen) dann nicht folget: Der Hr. Præſes hat

3.4.

3.4.5. oder mehr Jahre vor ſeinem Tode einmahl 100000. Rthlr. in Banco gehabt: Ergo auch kurtz vor ſeinem Tode: Item ergo auch auf ſeinen eigenen und nicht auf frembden Namen. Daß nun derer Hn. Actorum ihr Jurament auf die letztere Zeit nicht gegangen ſey, erhellet aus ihrem Schreiben vom 27. Jul. 1676. welches ſie wenig Tage nach ihres Hrn. Vatters Tode, zu der Zeit, da ſie noch alles in recentiſſima memoria gehabt haben, an den ſeel. Hn. Hennings abgelaſſen, wenn ſie geſchrieben:

„Daß Hr. Henning *NB.* die entweder in *Banco* oder auch *in depoſito* baa-
„ re ſtehende und *præter propter* auf 50. weniger oder mehr tauſend
„ Rthlr. ſich betragende Summa zu Bezahlung des Wechſels
„ *employ*ren ſolte.

Welches noch klärer aus des ältern Hrn. Barons, Hanß Henrichs, vorhergehenden Schreiben vom 11. ejusd. Julii 1676. ſich ergiebet, in verbis:

So fält mir ein, daß der ſeel. Hr. Vatter wohl *NB.* vor dieſem mir geſaget, daß derſelbe für ſich und uns in *Banco* einen Noth-Pfenning von 40 biß 50000. Rthlr. ſtehen hätte.

Wann man nun hierauf der Hrn. Antagoniſten ihre vermeinte Antwort von §.221. biß 224. præt. conf. beleuchtet, findet ſich nichts weniger als dieſelbe, ſondern eine bloſſe *repetitio* der gründlich widerlegten *Rationis dubitandi*, nemlich die Hrn. Gebrüder von Kielmannsegg hätten gleichwol einmal geſchworen, und damit ja der Bogen voll werden möchte, *ut aliquid feciſſe viderentur*, haben ſie eines jeden ſeinen Eyd von Wort zu Wort hindrucken laſſen, welches dann auch in ſo weit gar gut iſt, daß ein unpartheyiſcher Leſer deſto leichter die *Irrelevanz* deſſen, was geſchworen iſt, finden kan.

Indeſſen ſiehet man doch daraus, was es gleichwol vor eine Grund-böſe Sache ſey, welche die Hrn. Antagoniſten zu verfechten ſich unterſtanden haben, dann ſie auf die meinſten und fürnehmſten argumenta, inſonderheit auch hier an dieſem Ort, manchen Studenten in Cathedra, der an ſtatt, daß er auf præmiſſas antworten, und entweder probationem majoris oder minoris fordern ſoll, concluſionem negiret, imitiret haben.

Nicht beſſer haben ſie ſich bey der 9ten Ratione Reſpondendi gehalten, welche in Reſp. Ampliſſ. Fac. Tub. n. 599. biß 605. hauptſächlich darinnen beſtehet, daß wann gleich das Vorgeben, es wären in dem angegebenen kleinen Henningiſchen Blätter-Büchlein die Kielmannseggiſchen *Banco*-Gelder verzeichnet geweſen, citra præjudicium veritatis vor wahr und richtig angenommen werden könnte, dennoch (1) die Hrn. Actores nicht erwieſen hätten,

ten, daß die Blätter, worinn dieſes eingezeichnet geweſen, von denen Henningiſchen Erben erſt ausgeriſſen worden. (2) Daß weil der wohlſeel. Herr Præſident in ſeinem nach Hamburg wohl-verwahrlich geflüchteten Hauß-Buch die Perſon, unter deren Namen ſeine Gelder damahl in Banco geſtanden, zu exprimiren Bedencken getragen, deſto leichter die Urſach zu begreiffen ſeyn möchte, warum auch Hr. Hennings dieſe in gedachtem Büchlein, wie vorgegeben wird, ſpecifice enthaltene Conſignation deſto eher aus dem Wege zu räumen commovirt, und wohl gar vom Hn. Præſide deßwegen erſucht worden ſey, damit, was hierinn im Verborgen getrieben, und vom Hn. Præſ. tam enixe & ſollicite verborgen zu halten verlangt worden, niemand nachſpühren möchte.

Welches dadurch nicht wenig beglaubiget würde, daß er gegen Frau Kohlblatin und Frau Brünens, auf ihr der Frau Kohlblatin ſorgfältiges zu Rede ſetzen, ihr zur Antwort ertheilet hat:

„ Er lauffe der Herrn Kielmänner wegen keine Gefahr, ſolte er aber „ *NB.* Gefahr einlauffen, daß er der Kielmänniſchen ihrer an andern Orten etwan belegten Gelder halber *NB.* ſeine Wiſſenſchafft „ eröffnen ſolte, müſte er ſich ſolches gefallen laſſen.

Wann nun Herrn Antagoniſtæ hierauf

§. 224. *n.* 735. *prat. confut.* *replic*iren: **Es ſey nicht glaublich, daß Henning bey ſeinem Leben dieſe Blätter ſelbſt ausgeriſſen, und** *occult*i**ret habe, weil er das Büchlein und die darinnen befindliche** *annotation* **der** 1000000. **Rthl. dem älteſten Herrn** *Baron ultro produc*i**rt und leſen laſſen.**

So hat man daſſelbe diſſeits utiliter zu acceptiren, daß demnach von dem ſeel. Hn. Hennings kein dolus zu præſumiren ſey; nachdem aber die vorige Curatores, Hr. D. Hennings und Hr. Cornelius von Jeruſalem ſeel. verſtorben, und des Henningiſchen Enckels noch lebender Tutor naturalis und leiblicher Vatter, Hr. Paul Kohlblat, dem judicato Celſiſſimæ Cameræ Imperialis vom 3. April an. 1696. zu Folge, daß von ihme weder die in dem producirten Henningiſchen kleinen Büchlein ermanglende Blätter gefährlicher Weiſe ausgeriſſen worden, noch ihme bewuſt ſeye, wenn und von weme ſolches geſchehen, er auch nicht geſehen noch gehört habe, oder ſonſt wiſſe, daß auf ſolchen ausgeriſſenen Blättern, etwas die quæſt. Schuld betreffend, geſchrieben habe, ſich eydlich zu expurgiren erbotten, und ſpeciale Vollmacht dazu gegeben, und man dabey nun weiter ſich offerirt hat, wie in dem 3. Jul. 1696. gehaltenen Henningiſchen Receſs

vid.

rid. n. 2. notanter enthalten, darauf aber *à Dno judice* nichts aufgenommen, noch *in hoc puncto* ferner geſprochen worden, ſondern nur *pars adverſa* ohne einige Befugnuß und Erheblichkeit zu *contradicir*en ſich unterfangen hat: So iſt kein ander *Tertium* übrig als dieſes, daß wann ja Herr Hennings ſolte die Blätter ausgeriſſen haben, ein groſſes Geheimnuß aus redlichen, ihm und dem Hrn. *Præſident*en allein bekannt geweſenen Urſachen hierunter geſteckt haben müſſe.

Was die vortreflichen Hrn. JCti Tubing. an. 1697. auf Erſuchen von dem Kielmannseggiſchen Widerſpruch gehalten, iſt zu finden in Extractu Reſponſi eorundem Num. 3. Indeſſen iſt gleichwol von Hrn. Antagoniſten auf dieſer Hrn. JCtor. obangeführtes ihr wichtiges argument abermahl kein Wort geantwortet:

Quoad decimam & undecimam rationem Reſpondendi.

a. n. 615. biß 623. beruhet deren vermeinte Widerlegung von §. 225. biß 230. *excluſive* auf ein *in facto* gantz unerfindlichen, und noch biß *dato* nicht erwieſenen *præſuppoſito*, daß der Klage-Schein *præciſe* den 4. Martii 1676. geſchrieben ſey, dahero aus des Herrn *Præſidis* zwo älteren Hand-Schreiben vom 10. und 17. Febr. 1676. Hrn. Hennings jüngeren *Conſtituto* vom 4. Martii 1676. unmöglich ein anderer Verſtand, als deſſen klarer Buchſtabe beſage, angedichtet werden könnte.

Deßwegen ſie auf ihr mit vielen ausgeſchriebenen tritiſſimis juris brocardicis begleitetes unicum & genuinum principium chronologicum *n. 745. & ſeqq. quod poſteriora incompatibilia derogent prioribus, provocir*en, und nach demſelben ihren *computum chronologicum* gantz *accurat* gemacht zu haben, niemanden, als ihnen ſelbſt *perſuadir*en werden, ſo lange ſie nicht erweiſen können, daß der Zettel den 4. Martii 1676. geſchrieben ſey; In deſſen Verbleibung müſſen ſie *eo ipſo implicite* geſtehen, daß die ob*allegirt*en Schreiben vom 10. und 17. Febr. 1676. gar viel *in Receſſu* haben, und *circumſtantia temporis* ihr eintziges und gröſtes *fundamentum intentionis* ſey, davon *Cardo totius quæſtionis dependir*et.

Dann 1) daß der ſeel. Hr. Præſ. ſeine meiſten Gelder unter fremden Namen in Banco zu haben gewohnt geweſen, iſt in vorhergehenden fol. 38. 39. 40. ad oculum demonſtriret. 2) Bezeuget ſolches noch letzlich von der quæſt. groſſen Summa der 90000. Rhlr. ſein Hauß-Buch, daß er ſolche den 3. Febr. 1676. ſub N. in Banco gehabt. 3) Daß es im M. Febr. Gelegenheit gegeben, mit des Tertii ſeinem Banco-Zettel gegen Obligationes einen Um-

Umſatz zu machen, das Schreiben vom 17. Febr. 1676. und fürnemlich deſſen P. S. in verbis:

„**Ich bitte meiner Verſetzung halber in etwas ſorgfältig zu ſeyn,**
„**damit es veſt und wohl gemacht werde.**

zu hellem Tage leget. 4) Die am 4. Mart. 1676. gepflogene völlige Abrechnung, nach welcher Hr. Hennings mehr nicht als 9000. Rthlr. auſſer der Haupt-Obligation a 10000. Rthlr. dem Hn. Præſidenten ſchuldig geblieben, der Sachen den völligen Ausſchlag giebet, daß die 100000. Rthl. nicht mehr in Banco geſtanden, ſonſten der Herr Præſes damahlen derſelben in ſeinem Hauß-Buch wider ſeine Gewohnheit nicht würde vergeſſen haben.

Dahero wann Hrn. Actores prætenſæ confutationis nicht erweiſen können (wie ſie dann ſolches auch noch biß dato nicht gethan) daß ihr Klagezettel den 4. Mart. 1676. geſchrieben ſey, ihr computus chronologicus ſie gewaltig trügen wird.

Die 12. Reſponſionem Excell. Dnn. JCt. Tub. ad Rat. dubitandi betreffend, ſo

n. 623. biß 643. befindlich, haben *prætenſ. Dnn. Confutatores* **§. 230. dieſelbe ebenfals zu widerlegen ſich angemaſſet, und weil ſie bereits** *in antecedentibus* **ihre Abfertigung bekommen, will man ſich** *brevitatis ſtudio* **darauf hiemit bezogen haben.**

Die 13. Ratio dubitandi iſt von Hrn. JCt. Tub. n. 643. biß 663. alſo beantwortet: 1) Es habe Hr. Hennings weder im Leben noch bey ſeinem Abſterben die Freyheit gehabt, die Beſchaffenheit der hin und wieder belegten Kielmannseggiſchen Gelder jemanden zu offenbahren, weil der Hr. Præſid. ſelbſt damit ſo geheim geweſen, daß er auch nicht einmahl in ſeinem eigenen Hauß-Buch denjenigen Namen zu exprimiren ſich getrauet, unter welchem er die Gelder den 3. Febr. 1676. in Banco gehabt, und

Weil 2) Hr. Hennings gar ſehr beſorgt geweſen, daß von ſeinem König und Herrn er zur endlichen Anzeig und manifeſtation angehalten werden möchte, deßwegen er auch teſtantibus actis gegen die Frau Kohlblatin und Martin Brunnens ausgeſaget:

„**Solte er Gefahr einlauffen, daß er der Kielmänniſchen ihrer an an-**
„**dern Orten etwan belegten Gelder halber ſeine Wiſſenſchafft er-**
„**öffnen ſolte, müſte er ſich ſolches gefallen laſſen.**

wäre leicht zu ermeſſen, daß er absque violatione arctiſſimæ amicitiæ, quæ inter ipſum & Dominos actores interceſſit, ut & fidei mercatoriæ keinem Tertio privato hievon habe einige Anzeige thun können noch dörffen.

3) Er

3) Er auch leicht habe dencken können, daß der Hr. Præſident ſelbſten in ſeinen Büchern klare und richtige Anzeige ſeinen Kindern hinterlaſſen würde, oder daß er wenigſtens ſeinen 3. Herren Söhnen zu der Zeit, als ſie nach Coppenhagen mit einander geführet worden, oder da er bereits nach angeſetzter Summa der 100000. Rthlr. bey dem König wieder ausgeſöhnet, und er ſeines Lebens Ende vor Augen geſehen, in vätterl. Vertrauen werde die Bewandnuß mit dieſen Geldern angezeiget haben.

4) Weilen er aber ſolches nicht gethan, wäre kein Zweiffel, daß er dieſelbige anderwärts im Verborgen ſchon employret gehabt, und dahero ſeinen Söhnen nichts davon ſagen mögen, wenn anders nicht die bey Herrn Grafen von Rantzau, ausgeliehen Geld, ausſtehende 50. und mehr 1000. Rthlr. von ſolchen Banco-Geldern genommen worden.

Hierauf nun haben Herren Antagoniſtæ

§. 235. *præt. confutat. replic*iret 1. **Es thue dagegen nichts, wann man** *obmov*i**ren wolte, Hennings hätte** *propriam turpitudinem violatæ fidei mandati redepoſitionis* **vor ſeinem Ende nicht** *public* **machen wollen, zumahl er ohne Zweiffel gewuſt, daß es weit beſſer ſeine Sünden zu erkennen, als dieſelbe zu verhehlen, und alſo dahin zu fahren, man wolle auch aus Chriſtlicher Liebe dafür halten und glauben, daß er lieber nach ſeinem Tode deßhalben Nachrede leiden, als mit ſolchen** *figmentis*, **wie das** *de Tertiâ perſona* **wäre, ſich beſchmützen wollen.**
Allein ein ſolches ungereimtes argument iſt dieſen fürtreflichen Herren JCtis weder in Sinn noch in die Feder gekommen, daß der ſeel. Hr. Henning propriam turpitudinem violatæ fidei nicht hätte public machen wollen, das iſt eines von der Hrn. Antagoniſten ihren gröſten ſcilicet artificiis, daß ſie der löbl. Juriſten-Facultät ſolche albere argumenta andichten, und an deren refutation hernach, was ſie gleichwol vor Helden ſeynd, zeigen wollen.

Man kan aber dennoch allhier die vermeinte Widerlegung gar wohl utiliter acceptiren.

„**Es hätte Hr. Hennings wohl gewuſt, daß es weit beſſer ſey ſeine** „ **Sünde zu erkennen, als dieſelbe zu verhelen, und alſo dahin zu** „ **fahren.** „

Item:

„ **Man wolle aus Chriſtlicher Liebe dafür halten, daß er lieber nach** „ **ſeinem Tode deßhalben Nachrede leiden, als mit falſchen** *figmentis* **ſich beſchmützen wollen.** „

Wann nun der ſeel. Hr. Henning kurtz vor ſeinem Ende gegen die Hn. Actores

res eydlich betheuret, nemlich: Er könne mit ſeinem Gewiſſen für GOTT bezeugen, wie daß er nicht das allergeringſte NB. in Händen habe, woraus er ſich zu Abtragung der 100000. Rthlr. etwas bedienen könne, auch in ſeinem letzten Ende uff dem Tod-Bette darauf beharret, daß er mehr nicht als 19000. Rthlr. in allem denen Hrn. Baronen ſchuldig ſey, denen Seinigen bekannt hat, ſo folget aus dieſen beyden untrüglichen und ex adverſo ſelbſt eingeräumten Præmiſſis nothwendig ein ſolcher Schluß, der den ſeel. Mann von der fälſchlichen Anklage völlig abſolviret.

2) Sagen ſie: Es hätte der Hr. Præſes nach gehaltener richtiger Abrechnung und Erhaltung des Henningiſchen Conſtituti die Richtigkeit dieſer Gelder ſeinen Manual-Büchern ſincere einverleibet.

Aber auch damit iſt unter allen denen præmittirten 4. argumentis Dnn. Tubing. kein eintziges berühret, der Wahrheit hingegen abermals und more ſolito ins Angeſicht widerſprochen, denn im Jahr 1676. (darinn der Klage-Zettel ſoll geſchrieben und datiret ſeyn) beſaget des Hn. Præſ. Manual-Buch ausdrücklich, daß derſelbe die quæſt. Gelder ſub N. in Banco habe, und den 4. Martii 1676. nachdem er mit dem ſeel. Hn. Hennings völlige Abrechnung gehalten, iſt ferner eingeſchrieben, daß dieſer ihm mehr nicht als 9000. Rth. ſchuldig bleibe auſſer der Haupt-Obligation, ſo bey ihm in depoſito ſtehe, wobey ers nicht hat bewenden laſſen, ſondern noch über diß einen Schein hierüber von ihme genommen, welcher zugleich erkläret, was diß für eine Haupt-Obligation ſey, deren in itzterwehntem Manual-Buch gedacht worden, in verbis:

Ohne die 10000. Rthlr. worauf eine Obligation ausgegeben;

von denen 100000. Rthl. aber ſtehet nicht das geringſte mehr in dem Buch, noch in itzo erwehntem Schuld-Schein.

3) Sagen die prætendirte Herren Confutatores, es hätte ja die wahre Beſchaffenheit dieſer Banco-Gelder der Hr. Præſident einem ſeiner Söhne offenbaret, Hennings würde auch, wenn er bey Leben blieben wäre, dergleichen vom Satan ſelbſt herrührende Intriquen allem Anſehen nach nicht approbirt, ſondern auch den andern acceptirten Wechſel-Brief nach und nach, Krafft ſeiner Bücher, gleichfals bezahlt haben, wann gleich der ſeel. Herr Præſes ſeinen Hrn. Söhnen von dieſen Banco-Geldern nichts geſagt hätte, wie in facto contra veritatem Actorum abermals fälſchlich præſupponiret werden wollen.

Reſp. Das erſte kan wohl ſeyn, wenn es ſo gemeynet ſeyn ſoll, daß zu der Zeit die Vögel ſchon längſt ausgeflogen, id eſt, die Banco-Gelder nicht in

in ſtatu, ſondern cum diſtractione verſtanden werden müſſen; daſſelbe dürffte der Hr. Præſes ſeinen Hrn. Söhnen, allen rechtlichen Vermuthungen nach, wohl offenbaret haben.

Im andern Verſtand aber (wie es Hrn. Antagoniſtæ gern genommen haben wolten) iſt es ein falſiſſimum, man will nicht ſagen, eine vom Satan ſelbſt herrührende Intrique; hätten ſie, oder auch nur einer von ihnen vermuthet, geſchweige, gewuſt, daß Hr. Hennings ihnen 100000. Rthlr. ex conſtituto ſchuldig wäre, würden ſie nimmermehr ihn ſo ängſtiglich um ein Anlehn gebeten, eine Obligation darüber auszuſtellen erboten, und hernach die Helffte darauf bezahlet haben. Eo ipſo aber, daß man nur in facto auf ein ſolches offenbares bodenloſes principium ſein refugium hat nehmen müſſen, wird vis argumentandi pro parte Henningii in puncto juris völlig confirmiret, daß nemlich der Hr. Præſident am 30. Jun. 1676. da er ſchon ſehnlich um ein Anlehn von 100000. Rthlr. geſchrieben, ſo viel Gelder in Banco gehabt noch haben ſollen.

4) Heiſſet es:

cit. loc. præt. confut. **was** *n. 662.* **von des Hrn. Grafens von Rantzau abſonderlich erlangten Geldern, zu mehrer Verwirrung dieſer Sache, vorbracht worden, habe mit dieſer** *Banco-* **Poſt nichts zu ſchaffen, gehöre auch nicht** *ad præſens judicium*, **daher es keiner Antwort würdig.**

Ja freylich thut dieſes auch gar viel zu der Hrn. Antagoniſten ihrer Confuſion, daß ſie nicht ein Wort darauf wiſſen zu ſagen: denn von an. 1668. biß 1676. findet ſich in den Kielmannseggiſchen Büchern der Herr Graf von Rantzau allein mit 6000. Rthlr. in nexu, und gleichwol iſt überdiß im Kielmannseggiſchen Schreiben vom 12. Aug. 1676. dem ſeel. Hennings eine Obligation auf etliche und viertzig tauſend bey ermeldtem Herrn Grafen von Rantzau zur Verſicherung offerirt, welches gnugſam an Tag giebet, daß eben dieſe Rantzauiſche Gelder unter den hundert tauſend Rthlr. ſo laut Kielmannseggiſchen Schreiben vom 16. Febr. 1676. ex Banco haben verſetzt werden ſollen, mit begriffen ſeyn werden.

Der vermeinten Widerlegung Rationis Reſpondendi 14. iſt oben p. 65. & ſeqq. ſchon zur Genüge begegnet, daß man ſich dabey weiter nicht aufzuhalten hat.

Gleiche Bewandnuß hat es mit der 16. prætenſa confut. die oben p. 75. biß 82. beydes incluſive ſchon ihre Abfertigung bekommen hat.

Was ferner Dnn. Antagoniſtæ

§.234. *prat. confut. Reſponſi Tubing. contra* 16. *Rat. Reſpondendi* regeriret haben, iſt ebenfalß keiner weitern Antwort würdig, und ſchon oben *p.* 55. 56. 79. biß 81. ſattſam widerleget.

Gleiches Schlages ſeynd auch die folgenden in lauter Repetitionibus Repetitionum beſtehende Dicentereyen, die alle nicht werth ſind, daß man ein Wort weiter darauf regerire, und einem hochgeneigten Leſer damit beſchwerlich falle.

Zum Beſchluß aber kan man gleichwol nicht unterlaſſen, mit der ſchönen Anacephalæoſi der Hrn. Antagoniſten

a pag. 249 biß 252. *prat. confut.*

zu letzt noch ein kurtzes Examen anſtellen, und dabey ihre unerfindliche præſuppoſita in facto zu beleuchten.

1) Es wäre der ſeel. Hr. Hennings Mandatarius generalis der Kielmannseggiſchen negotiorum geweſen. 2) Der Klage-Zettel den 4. Martii 1676. datiret. 3) Herr Hennings bey ſeinem Leben das Conſtitutum der 100000. Rthlr. nicht in Zweiffel gezogen, vielweniger difficultiret. 4) Auf dieſes Conſtitutum 2. Wechſel-Briefe acceptiret, und den einen noch bey ſeinem Leben ohne einigen Diſputat bezahlet.

Welches alles Grund-falſch und ex Actis & probatis nimmermehr zu verificiren iſt.

Hingegen zur Sachen nichts thut, wenn es gleich, poſito hoc, ſed non conceſſo, plenarie erwieſen wär. 1) Daß Hr. Hennings gegen unterſchiedene Zeugen extrajudicialiter freywillig geſtanden, daß Hr. Præſid. 100000. Rthlr. in Banco habe, denn dabey haben ſie circumſtantiam temporis argliſtig ausgelaſſen.

2) Daß 3. Zeugen des Hn. Hennings Hand und Unterſchrifft recognoſciret, welches nicht nur auf die Art und Weiſe, wie es die Rechte erfordern, gar nicht geſchehen, ſondern auch in dieſem Fall um deßwegen von keinem Effect iſt, weilen der Hrn. Actorum eigenem Geſtändniß nach das datum vom 4. Maji 1676. falſch iſt, die Zeugen aber anſtatt dieſes Tags keinen andern Tag oder Monath anzeigen können, noch auch darauf befragt worden; an welchem Umſtand darum zum allerhöchſten gelegen, weil andere Documenta vorhanden, die dieſen Klage-Zettel derogiren, wenn er älter iſt als dieſelben, dahero weil Hn. Actores das datum vom 4. Maji 1676. ſelbſt nicht haben vor gültig paſſiren laſſen können noch wollen, der gantze Zettel im Grunde nichts taugt, und plane irrecognoſcibel geweſen, dahero nicht genug, daß Hr. Hennings denſelben geſchrieben, ſondern auch per teſtes oder ſon-

ſonſten plenarie hätte erwieſen werden müſſen, zu welcher Zeit er geſchrieben ſey.

3) Auch Hrn. Actoribus nichts helffen kan, daß ſie ihres Hn. Vatters Bücher de credulitate in ſupplementum beſchworen, ſintemahl dieſe dem bekl. Henningiſchen Theil nicht zuwider ſeyn, ſondern vielmehr vor ihn atteſtiren, daß der ſeel. Hr. Hennings nach der am 4. Martii 1676. gepflogenen völligen Abrechnung dem Hn. Præſid. mehr nicht als 19000. Rthl. in allem ſchuldig blieben, hingegen den 3. Febr. die Kielmannseggiſchen vielen Gelder ſub N. id eſt, unter einem frembden Namen in Banco geſtanden.

Hingegen haben ſie verſchwiegen 1) eben dieſen jetztgedachten notablen Umſtand. 2) Daß nach Inhalt des Schreibens vom 10. Febr. 1676. daß der Hr. Præſident von Hn. Hennings einen Banco-Zettel bekommen, vor deſſen Uberſchickung ſich ſehr gegen ihm bedancket, und dabey ſich gar meticulös bezeuget, daß wann er etwa in frembde Hände kommen und verlohren werden ſolte, Gefahr dabey ſeyn möchte, welches auf keinen andern als eines Tertii Zettel, in deſſen Namen die Gelder in Banco geſtanden, ſich appliciren läſſet.

3) Haben ſie verſchwiegen, daß der Hr. Præſid. den 12. ejusdem Febr. 1675. dem Hn. Hennings geantwortet, er ſehe gerne, daß ſich einige Gelegenheit gefunden, die Gelder zu verſetzen, mit bitte, es wohl und verbindlich einzurichten.

4) Auch verſchwiegen, daß hierauf ſo wohl der Hr. Præſident beſage Schreibens vom 30. Jun. 1676. als auch nach deſſen Tode ſeine Hn. Söhne in vielen erfolgten beweglichen Zuſchrifften den Hn. Hennings um Ausmachung eines Anlehns auf 100000. Rthlr. gegen eine bündige Obligation und Verhypothecirung aller ihrer Güther ſehr ängſtiglich gebeten haben.

5) Verſchwiegen, daß ſie den Hn. Hennings auf die hierauf gelehnten 50000. Rthlr. ſo wohl bey ſeinem Leben auf Abſchlag 25000. Rthlr. als auch nach ſeinem Tode der Wittben und Erben den Reſt mit allem Danck wieder gezahlet.

Welches alles, wenn es in facto noch ſuppliret, und hingegen von ſo vielen falſchen Præſuppoſitis gereiniget wird, bey einem Hochpreißl. Kayſerl. Reichs-Cammer-Gericht, auf GOtt will! einen höchſt-erleuchteten Senatum Definitivorum noch wohl zu einem beſſern Urthel hinkünfftig bewegen wird.

Daß dannenhero das letzte gegentheilige Caput VII. de ſubjecto & objecto executionis keiner ſonderbaren Refutation bedürffen, ſondern von ſich ſelbſt

ſelbſt dahin fallen ſoll. Damit aber dennoch denen Hrn. Antagoniſten das Maaß voll gemacht werden möge, will man nun exempli loco an Hn. Paul Kohlblaten, als Henningiſchen Tochtermann und geweſenen natürlichen Vormund des Henningiſchen Nepoten eine Probe machen, ob auch der Freyherrl. Actorum ihr vorhabender modus exequendi in Rechten und der Billigkeit fundirt ſeye? Wenn ja poſito hoc (ſed minime & nullatenus conceſſo) ſie fundatiſſimam intentionem in cauſa principali hätten; wiewohl eben die intercedirte execution contra Tertios innocentes ein kräfftiger Beweißthum von der Hrn. Actorum ihrer böſen Sache iſt, indem ſich die hundert tauſend Rthlr. ſo ſeel. Herr Hennings anno 1676. ſoll unterſchlagen haben, wenig Monath darauf nach ſeinem Tode bey ihm nicht gefunden, und um das Maaß der Ungerechtigkeit deſto mehr zu häuffen, nun bey dem höchſt-unſchuldigen Dritten geſucht, und demſelben genommen werden ſollen: Das heiſſet in ſubjecto & objecto executionis des rechten Weges verfehlet, und das ſuum cuique nicht tribuiret, ſondern adimiret.

Auguſtinus Hoffmann.

AU-

AUGUSTI HOFMANNI, JCti
Reliquæ Deductiones juris ſelectæ in cauſa famoſiſſima Dominorum Baronum de Kielmannsek,
contra
Dominos hæredes beneficiales Henningicos elaboratæ.

DEDUCTIO PRIMA.

Gründliche fernere Beleuchtung der gedruckten vermeintlichen
CONFUTATION
eines anno 1690. ertheilten vortrefflichen und ad acta probatoria utriusque partis geſtelten unpartheyiſchen Reſponſi Ampliſſimæ Facultatis Juridicæ Tubingenſis
in Sachen
Henningiſcher wahrer Beneficial-Erben
contra
die Herren Baronen von Kielmannsegg,
Tertiæ Appellat.

der bereits ausgegebenen Apologiæ pro prædicto ſolidiſſimo Reſponſo Tubingenſi von deren Autore nothwendig appendiciret, allworinn das Cap. VII. & ultimum prætenſæ iſtius confutationis perſtringirt und gezeiget wird, wie übel und paradoxe, contra omnia Jura & ipſius jactatæ ſententiæ tenorem, in hac cauſa pupillari eine Execution in bona quondam Tutoris propria aus widerlegten nichts gültigen verkehrten Prætexten aſſerirt und geſucht werde.

SUMMARIA.

1. *Jus exigendi præſupponit ex altera parte obligationem, ſeu qualitatem moralem operativam.*
2. *Imperator Zeno grave non ſolum legibus, verum etiam æquitati naturali contrarium eſſe dicit, pro alienis debitis alios moleſtari.*
3. *Poſterius copulatum ſemper repetit qualitatem prioris.*

4. *Actus ſubſequens in conſequentiam & executionem tractatur præcedentis factus cenſendus eſt.*
5. *Scriptura præcedens certa & determinata declarat ſequentem generalem.*
6. *Promiſſor facti alieni omnem diligentiam adhibendo à præſtando intereſſe liberatur.*
7. *Ampliatur.*
8. *Qui ſe fundat in Negativa, iſti incumbit onus probandi.*
9. *Factum alienum, etiam cum effectu, promittentem non obligare, ſi ex tali promiſſione enormiſſima vel enormis læſio reſultet.*
10. *Omnis promiſſio juxta finem, ad quem principaliter deſtinata & ordinata fuit, accipienda, interpretanda & regulanda eſt.*
11. *Diſtinguendum inter ipſam fidejuſſionem & promiſſionem tantum de fidejubendo.*
12. *Aliud eſt vendere, aliud promiſſio de vendendo.*
13. *Verba futuri temporis non inducunt conſenſum ad firmandum actum de præſenti.*
14. *Quamdiu durat tractus temporis deliberare poteſt fidejuſſor, num fidem obligare velit.*
15. *Quando aliquid in futurum tempus collatum eſt, contrahentes pro lubitu pœnitere poſſunt.*
16. *Si ſpes alicui facta de mutuo eidem dando, ſi tamen ſtare promiſſis alter nequeat, cogi non poterit ad contractum implendum.*
17. *Modus in vim conditionis reſolvitur.*
18. *In modo non acquiritur actio, niſi præſtita cautio ſit de illo implendo.*
19. *Qui ſe fundat in aliqua conventione probare ante omnia debet, ſe ex ſua parte plenè impleviſſe, adeo ut defectus implementi etiam in minimo noceat.*
20. *Ampliatur.*
21. *Tutor, qui nomine pupilli calumnioſam litem ſuſcepit, in expenſas proprio nomine condemnatur.*
22. *Actor ſemper poteſt & debet venire paratus ad Judicium, Reus vero non poteſt.*
23. *De ſubſtantialibus tutelæ eſt, pupillum indefenſum non relinquere.*
24. *Quilibet Adminiſtrator, quando res eſt dubia, metu futurarum expenſarum, non debet indefenſum relinquere negotium, vel debitum ſolvere.*
25. *Tutor licet contrariam ſententiam reportaverit, tenetur tamen appellare. ſolennia adimplere, niſi judicio tutelæ velit.*
26. *Defenſio eſt juris naturalis & qui non defendit, nec obſiſtit, ſi poteſt, injuriæ, tam eſt in vitio, quam ſi parentes, aut amicos aut patriam deſerat.*
27. *Sententia inter caſus fortuitos & aleæ luſus refertur.*
28. *Recte & piè facit is, atque laudem & hoſtimentum meretur, qui innocentem, qui integrum, vitæ ſceleriſque purum, qui piè defunctum, qui minorem defendit.*
29. *L.43.ff. de admin. tut. explicatur.*
30. *L.6. L.15.C. de adm. tut. itidem.*

31. L.

31. *L.9.ff. de dol. mal. except. itidem.*
32. *L.44.ff. de re jud. itidem.*
33. *L.4.§.1.ff. de re jud. itidem.*
34. *L.61.ff. de procurat. itidem.*
35. *L.30.§.1.ff. de inoff. teſt. itidem.*
36. *Clauſula:* Die Anwäldte und ihre *ſubſtituirte* Affter-Anwäldte aller Bürden der Rechten, *præſertim ſatisdationibus de judicio ſiſti & judicatum ſolvi* zu entheben, und allerdings ſchadloß zu halten; *nullum alium effectum habet, ut procuratorium, cui eſt inſerta, lite nondum conteſtata, morte Principalis non extinguatur.*
37. *Ubicunque ſit mentio officii in aliquo inſtrumento, tunc quis non proprio nomine, ſed ratione officii contraxiſſe & promiſiſſe cenſetur.*
38. *Tutor licet quid faciat nomine ſuo, præſumitur tamen & cenſetur facere nomine pupilli.*
39. *Ampliatur.*

Zuförderſt müſſen prætenſi Domini Confutatores ſelbſt c.7. §.2. p.252. Regulam in ſo weit zugeſtehen, quod executio rei judicatæ non ſit facienda contra Procuratorem, vel quemcunque adminiſtratorem, in bonis alterius, cujus nomine non fuit contractum judicatum: inſonderheit quod pro ære alieno pupilli bona Tutoris, præſertim finita tutela in cauſam pignoris Prætorii non ſint capienda; welches man für bekannt annimmt, und niemand, der nur ſenſum communem hat, in Zweiffel ziehen kan noch wird: dann ein jus exigendi præſupponirt ex altera parte obligationem, ſeu qualitatem moralem operativam, quæ principaliter voluntatem afficit & peculiari quaſi ſenſu eandem intrinſece imbuit, ut in ſuas actiones ipſa cenſuram exercere cogatur, ac malo ſe ipſam dignam judicare, ni præſcriptæ ſeſe normæ reddiderit conformem, wie ſolches der ſeel. Herr Baron Samuel von Puffendorff 1

In Incomparabili opere de I. N. & G. l.1.c.6.§.5.

wohl ausgedrucket hat. Dahero voluntas iſtius, adverſus quem jus aliquod prætenditur vel directe vel indirecte, als ein eſſentielles Stück nothwendig mit dabey ſeyn muß, wenn nicht principiis juris naturæ primo primis diametraliter contravenirt werden ſoll, qualia ſunt neminem lædere & ſuum cuique tribuere. Idcirco Imperator Zeno 2

In t. t. C. ut nullus ex vican. pro alien vic.

grave non ſolum legibus, verum etiam æquitati naturali contrarium eſſe dicit, pro alienis debitis alios moleſtari, hinc orti in Jure Romano Tituli, ne uxor pro marito, ne maritus pro uxore, ne filius pro patre, nec pater vel mater pro filio conveniantur. Weil aber Hrn. Antagoniſtæ præſentem cauſam inter caſus exceptos locirt wiſſen wollen, will die Nothdurfft erfordern, die deßhalb ex adverſo

Kkkk 2

verſo angeführte argumenta etwas genauer zu erwägen, ob ſie auch ein ſolches pondus haben, daß man ſtatum cauſæ extra terminos regulæ verſetzen und derſgeſtalt metamorphoſiren können.

Prætenſum I. Argumentum Dnn. Adverſ.

Die erſte vermeynte Ration iſt, es hätten die Vormünder nach H. Hennings ſeel. Tod deſſen Nachlaß nicht obſigniren, noch zu rechter Zeit inventiren laſſen, derowegen ſie

per l.7. pr. ff. de admin. tut. und ad intereſſe ſollen gehalten seyn.

Reſpond. Daſſelbe aber gehet eines Theils nicht die *Creditores*, ſondern allein den *Pupillum* an, nemlich ad effectum agendi ad intereſſe & in litem jurandi, ſi in ipſius præjudicium Tutor dolo non feciſſet inventarium, davon allein der JCtus in cit. leg. handelt, ibi:

ut teneatur in id. quod pupilli intereſt

Andern Theils auch touchiret es nicht die Vormünder, denn nach des ſeel. Hn. Hennings Tode, ſo im Sept. 1676. ſich zugetragen, hat die hinterbliebene Fr. Wittbe mit ihren Kindern die Erbſchafft beneficio legis & inventarii angetreten, und reſpective die Adminiſtration der Güter biß an ihr Ende 1682. als natürliche Vormünderin fortgeführet. In ſpecie auch hat ſich Hr. Paul von Kohlblat dieſes nicht anzunehmen, weil er erſt anno 1677. lange nach des ſeel. H. Vatters Tode deſſen Tochter (und zwar ohne Brautſchatz) geheyrathet; Nach der ſeel. Fr. Schwieger-Mutter ihrem Tode aber, als ehelicher und hernach natürlicher Vormund, allerdings ein legales Inventarium über die Verlaſſenſchafft aufrichten laſſen, weils aber die Vormünder, in ſpecie Hr. Paul von Kohlblat, mit dem Pupillo nicht zu thun hat, reimet ſich der angezogene Textus und daraus erzwungene Folgerey hieher gantz und gar nicht.

Argumentum II. Dnn. Adverſ.

Das 2. Argument ſoll darinn beſtehen, daß als die Freyherrl. Actores ihres ſo genannten Depoſiti der 100000. Rthl. die Obſignation der Erbſchafft urgiret, auch, nach prætexirten Hamburgiſchen Stylo Curiæ erhalten, dennoch ſolche von Cornelio von Jeruſalem durch Ausſtellung eines expromiſſoriſchen Scheins ſub dato Hamburg den 1. Decembr. 1676. wär gehindert worden, welcher Schein alſo lautet:

Demnach von *Monſ.* Graf in Vollmacht Ihr *Excell. Excell. Excell.* der H. Kielmänner, von der Wittben Hennings iſt *Caution* von 100000. Rthlr. geſuchet worden, als obligire ich, *Cornelius* von Jeruſalem, mich hiemit, daß ſelbige innerhalb 8. Tagen von heut *dato* an, ſolle würck-

würcklich beſtellet werden, es wäre dann, daß inzwiſchen darge-than und erwieſen würde, daß gedachte Summa gantz oder zum Theil von hochgedachten Hrn. Kielmännern nicht gefordert wer-den könnte, oder bereits bezahlet wäre, auf welchen Fall es keiner *Caution* bedürfftig, ſondern damit ſeine Richtigkeit haben, und die-ſer Schein wieder *extradi*rt werden ſoll; hingegen verſpricht *Monſ.* Graf, bey würcklicher Beſtellung der gedachten *Caution* der Frau Wittben Hennings, wegen von ihr ausgezahlten 50000. Rthl. auf höchſtgedachter Hn. Kielmänner Wechſel; hingegen demſelben angenehme *Caution* auf 50000. Rthl. zu ſtellen ꝛc. den 1. Dec. 1676. Durch welche Obſignations-Verhinderung denn die Vormünder (welche, uti pergunt prætenſi Dnn. Confutatores, wie leicht zu gedencken, um dieſen Handel gewuſt) inſonderheit der Expromiſſor, Cornelius von Jeruſalem, ſelbſt veranlaſſet, daß die Executio judicati *ob eorum præſumtum dolum & culpam*, dißfals absque novo proceſſu ſo fort contra Tutores in propria bona, in ſpecie Cornelii von Jeruſalem ergehen müſte.

per l. 13. §. 7. de act. emti l. 26. ff. l. 15. C. de admin. tut.

Carpz. lib. 4. Reſp. 7. n. 1. 2. 3 4. & tit. 25. Proc. art. 1. n. 39.

quia quilibet promittens, alium aliquid facturum cum effectu tenetur præciſe ad identitatem, vel intereſſe, illo non faciente, ſi alter veriſimiliter non aliter contraxiſſet.

Juxta Dd. ap. Gabriel. de pact. lib. 3. concl. 2. n. 8. 13. 15. 16.

Hactenus Dnn. Confutatores.

Reſp. Es iſt aber dieſes Argument ſo abgeſchmackt und ungereimt, daß wer nur ein wenig von principiis Logices oder juris naturalis deguſtiret hat, es nicht einmahl einer Antwort wird würdig achten, dabey das hundertſte ins tauſendſte gemenget iſt, daß man vor der argen Sophiſterey faſt erſchre-cken muß. Wann man erſtlich die allegirte Textus juris und Dd. juris nachſie-het, findet ſich darinnen nichts weniger als dasjenige, ſo hier in quæſtione iſt. Aus dem letzten aber iſt gleichwohl pro *confeſſo* zu acceptiren, daß man hier circa *promiſſionem facti alieni* verſire, welches denn auch in der That und War-heit anders nicht iſt, denn in dem introitu obligationis wird præmittiret, daß die Cautions-Leiſtung nicht von dem Hn. Cornelio von Jeruſalem, ſondern von der Henningiſchen Fr. Wittben ſey gefordert worden, gleich immediate drauff ſaget nun jener nicht, daß er ſelbſt die Caution leiſten wolle, ſondern er obligiret ſich imperſonaliter, daß dieſelbe ſolte beſtellet werden. Fraget ſich von wem? ſo ergibt ſich die Antwort alſo bald ex proxime antecedentibus,

daß niemand als die Henningiſche Fr. Wittbe darunter habe können gemey-
3 net ſeyn. Nam poſterius copulatum ſemper repetit qualitatem prioris.

l.134.§.1.ff. de V.O. l.1.C. de diverſ. Reſcr. l.4. §.3. ff. de pact. l.20. ff. de adil. edict.

Beſold. conſ.14.n.266.

4 Et ſicut actus ſubſequens in conſequentiam & executionem tractatus præcedentis factus cenſendus eſt.

Menoch. lib.2. praſ.74.n.3. & lib.3.praſ.49.n.4.

Maſcard de probat. Concl.619.n.2. concl.1239.n.8.

Surd. deciſ.325.n.7.

5 Ita & ſcriptura præcedens certa & determinata declarat ſequentem generalem.

Sim. de Prat. de interpr. ult. vol. lib.2. interp.3. dub.1.n.46.

Beſold conſ.116.n.25.

Bruckmann. conſ.34.n.70.

6 Nun aber iſt bekannten unſtreitigen Rechtens, quod promiſſor facti alieni omnem diligentiam adhibendo à præſtando intereſſe liberetur.

Klock.t.2.conſ.53.n.55.

Weſenb. conſ.177.n.7. conſ.189.n.8.

7 Licet effecturum ſe eſſe promittat, ut aliis det vel ſolvat, hoc eſt, cum effectu promittat, uti ex pluribus textibus juris, poſt

Alex. Zaſ. Jaſon. Abb. Aretin. Felin. Ruin. Marant. Dec. Ripam, Schurff, Bertrandum, Marſil. Afflict. Nattam. Ferrar. Pariſ. Fabr. Schneidew. Weſenb. Covarruv. Beroj. Purpuratum. Caſſan. Lancellot. Cephal. Capric. Grammatic. Ludovic. Marzol. Decium. Rimnaldum. Graſſ. Muſcatell. c. Gammam, Heringium

latius docet.

Cothmann vol.5. Reſp.50.n.15.

8 Wenn nun Hrn. Klägere ſich in negativa fundiren wolten, würde ihnen das onus probandi obliegen, daß Promiſſor nicht debitam diligentiam adhibirt hätte.

Faber in Cod. l.4. t.14. def.46.

Moller. ſemeſtr. quaſt. lib.1. c.45.n.2.

Rota Rom. apud Salgad Labyr. cred. deciſ.52. n.9.

Carpz. l.1. Reſp.68. n.10. & Jpr. For. p.1. c.10. def.18. n.1. p.1. deciſ. 52. n.15.

Dn. VP. Reg. Mev. p.5. deciſ.279. n.2. p.8. deciſ.18.

Brunn. ad l.17. n.3. ff. de prob.

Struv.

Struv. Synt. J. Civ. Exerc. 28. th. 6.
Vultej. vol. 3. Conſ. Marp. 30. n. 69.

Zum 2. iſt auch certi & indubitati juris, factum alienum, etiam cum effectu, promittentem non obligari, ſi ex *tali promiſſione enormiſſima* vel *enormis læſio reſultet.* 9

Bertrand. Conſ. 69. num. 4. 102. 106.
Grammatic. deciſ. lib. 3. concl. 2. num. 23.
Cephal. conſ. 115. num. 3. lib. 1.
Ludovic. deciſ. 27. num. 13.
Hering. de fidejuſſ. c. 20. §. 9. num. 130.

Welche læſion dann auch hieraus nothwendig entſtehen würde, wann Herr Cornelius von Jeruſalem um eines andern willen eine ſo groſſe Summe Geldes 100000. Rthlr. die er doch nicht genoſſen, bezahlen müſte; dann entweder die Henningiſche Fr. Wittibe hätte die Caution leiſten können oder nicht; erſtenfals wäre ja denen Freyherrl. Actoribus leichter geweſen dieſelbe von ihr nach der Zeit noch zu erhalten, als von Hn. Cornelio zu Jeruſalem; andernfals aber könnten ſie nicht ſagen, daß ſie durch dieſes ſein Verſchulden dasjenige verlohren hätten, was ihnen doch ohne dem, wann gleich Hr. Cornelius nicht wäre darzwiſchen kommen, zu erlangen nicht wäre möglich geweſen.

10 Zum dritten iſt auch hiebey wohl zu conſideriren, quod omnis promiſſio juxta finem, ad quem principaliter deſtinata & ordinata fuit, accipienda, interpretanda & regulanda ſit.

Nevizan. conſ. 87. num. 22.
Surd. conſ. 3. num. 23. vol. 2.

Nun iſt der Haupt-Zweck dieſes Verſprechens allein dahin gegangen, daß dadurch die Henningiſche Fr. Wittbe, wegen der vorgehabten ſchimpflichen Verſiegelung aller Effecten, nur auf 8. Tage dilation erlangen möchte, dieſe cauſam impulſivam ſeu finalem, quæ coincidunt, geſtehen Hrn. Antagoniſtæ ſelbſt in kurtz vorhergehendem; wann nun Herr Cornelius von Jeruſalem binnen ſolcher Zeit die verſprochene Caution der Henningiſchen Fr. Wittben nicht hätte verſchaffen können, wäre es ja noch res integra geweſen, priora auf ihre Gefahr zu repetiren, und die Verſiegelung annoch vor ſich gehen zu laſſen, denn er hatte ja nicht verſprochen, ſelbſt zu caviren, vielweniger würcklich fidejubiret, noch daß er allenfals ſelbſt zahlen wolte, Caution geleiſtet; ſondern es war damahls denen Hrn. Actoribus nur um eine Verſicherung zu thun, und von der Zahlung zu ſprechen noch viel zu früh, dieſelbe Verſicherung

rung nun intendirten ſie durch die vorgehabte Obſignation, welche ſie durch das quæſt. Verſprechen ſo wenig verlohren haben, daß ſie poſt lapſum octidui in continenti wieder hätten dazu ſich gelangen zu laſſen bitten können, wenn ſie nur gewolt, und gleich anfänglich (wie nicht) Recht dazu gehabt hätten, dann darinnen allein hat damahlen ihr Intereſſe beſtanden, daß, wenn Hr. Cornelius von Jeruſalem auch proprium factum hätte verſprochen gehabt, er in caſum contraventionis wäre de jure gehalten geweſen, dasjenige, was auf 8. Tage differirt worden, annoch geſchehen zu laſſen; allein es haben nach Ablauff des octidui Hrn. Actores weder die weitere Obſignation noch Caution geſucht, ſondern lange Zeit es dabey bewenden laſſen, biß ſie ex l. ſi contendat provocirt und zugleich um Bezahlung ihres auf 50000. Rthl. ausgeſtelten Wechſelbriefs actioniret worden.

11 Zum 4. ein groſſer Unterſcheid iſt inter ipſam fidejuſſionem & promiſſionem tantum de fidejubendo.

Menoch. conſ. 92. num. 42. vol. 1.
Hering. de fidejuſſ. c. 3. num. 10.
Myler ab Ehrenbach Hyparch. c. 3. num. 94.

12 Sicut aliud eſt vendere, aliud promiſſio de vendendo.

Rol. a Valle Conſ. 69. per tot. lib. 3.
Honded. Conſult. 52. num. 6. vol. 1.
Teſſaur. deciſ. 233.

13 Nam qui promittit fidejubere, nondum eſt fidejuſſor, cum tractum habeat ſermo iſte, verba autem futuri temporis non inducunt conſenſum ad firmandum actum de præſenti.

Myler ab Ehrenbach cit. loc. n. 105.

14 Sed quamdiu durat hic tractus, deliberare poteſt fidejuſſor, num fidem obligare velit.

l. 112. ff. de V. O. Hering. cit. loc. n. 12.

15 Siquid enim in futurum tempus collatum eſt, contrahentes pro lubitu pœnitere poſſunt, priusquam contractus perficiatur.

Paul de Caſtro conſ. 411. col. 1. lib. 1.
Beſold. conſ. 268. num. 24.

16 Similiter ſi ſpes alicui facta de mutuo eidem dando, ſi tamen ſtare promiſſis alter nequeat cogi non poterit ad contractum implendum.

arg. l. 30. ff. de R. C. Beier diſp. de ſpe ſect. 2. c. 2. §. n. 3. 4.

Ein anders wär es geweſen, wann Herrn Actores auf ſolches Verſprechen Geld ausgezahlt hätten, da dann freylich ex altera parte nicht mehr res integra zu pœnitiren würde geweſen seyn.

He-

Hering. d. tr. c. 20. n. 17. 18.

Welche Bewandnüß es gleichwol mit dieſer Sache nicht hat, da Hrn. Actores auf talem promiſſionem cautionis keinen Thaler aus Händen gegeben, und nichts gethan, was ſie nicht poſt tantillam moram in continenti wieder hätten vollkommen redreſſiren können.

Zum 5. man es hier mit keiner obligatione pura & abſoluta, ſondern modali & reciproca zu thun hat, dann das Verſprechen iſt dergeſtalt modificiret, daß bey würcklicher Beſtellung der Caution gedachter Fr. Wittben dagegen ebenfals auf 50000. Rthlr. Caution geſtelt werden ſolte, da heiſſet es nun nicht etwa, nach, ſondern bey Beſtellung ſoll die Gegenbeſtellung der Caution, und alſo ſimultaneo actu geſchehen, welches in Rechten vim conditionis reſolutivæ hat, daß wann es an einem fehlet, das andere auch expiriren ſolle; 17
Eſt enim cauſa quædam finalis, ut, ea deficiente, extinguatur vel ſuſpendatur debitum, perinde acſi deficeret conditio, vel in pendenti eſſet.

Gædd. vol. 1. Conſ. Marp. 28. n. 123. Barboſ. lib. XI. c. 51. ax. 5.

Et in modo non acquiritur actio, niſi præſtita cautio ſit de illo implendo. 18

l. 7. l. 48. ff. de fidei libert. l. 21. §. ff. de ann. leg.
Steph. Gratian. diſcept. for. c. 400. n. 17.

Idcirco qui ſe fundat in aliqua conventione probare ante omnia debet, ſe ex ſua parte plene impleviſſe, adeo ut defectus implementi etiam in minimo noceat. 19

Klock. t. 2. conſ. 51. n. 216. Weſenb. conſ. 188. n. 35.
M. Piſt. vol. 1. conſ. 2. n. 28. H. Piſt. l. 1. q. 22.
Carpz. lib. 2. Reſp. 88. t. 8.
Berlich. p. 2. deciſ. 174. Hercul. de prob. neg. n. 36.
Dn. Mev. p. 4. deciſ. 332. n. 5.
part. 5. dec. 280. p. 8. deciſ. 317.
Zanger de Except. p. 3. c. 22. §. ult.

Quod in tantum verum eſt, ut licet pars non excipiat, de non ſeculo implemento, tamen Judex id videns ex actis, ex officio ſupplere teneatur. 20

Dn. Mev. p. 1. deciſ. 332. Arum. in deciſ. 10. n. 5.
Tuſch. lit. A. concl. 347. n. 8. Zanger de Except. p. 3. c. 26. n. 15.
Franzk. ad tit. ff. de act. emti n. 16. 17.

Dieſemnach hätten Hrn. Actores innerhalb der beſtimmten Zeit von 8. Tagen zuforderſt ex ſua parte præſtanda præſtiren, und mit ihrer Gegen-Caution gefaſt ſeyn ſollen; weil ſie aber damit ſeynd zu Hauß geblieben, machet ſich die Rechnung von ſelbſt, daß eines gegen das andere aufgehoben worden, ſicuti in ſimili caſu, de quo Conſulti Scabini Lipſienſes apud

Carpz. deciſ. 96.
Pactum de vendendo intra certum tempus, juramento licet confirmatum, poſt effluxum temporis, pro perfecta venditione haberi nequit, quia natura negotii requirit, ut ſtipulator intra id tempus ſe declaraverit, an facultate conceſſa uti, & pretium offerre velit.

Dem allem ſey nun, wie ihm wolle, ſo hat man wohl Urſach zu fragen, was dann dieſes Hn. Cornelii von Jeruſalem ſein Verſprechen unſere Hrn. Vormündere angehe? Hierauf antworten zwar Hrn. Antagoniſtæ, es wäre leicht zu gedencken, daß ſie um dieſen Handel gewuſt, und müſte alſo ob præſumtum dolum & culpam dißfals executio judicati, wider ſie in bona propria geſchehen. Sie haben ſich aber mit dieſer ſehr ſchlechten Antwort gewaltig bloß gegeben, daß man faſt mit Händen greiffen kan, was ſie im Schilde führen; ſolten nun diejenigen, ſo darum gewuſt haben, daß Hr. Cornelius von Jeruſalem und Hrn. Barones von Kielmannsegg einander Caution zu leiſten verſprochen, 100000. Rthlr. deßwegen bezahlen, ſo mögen ſich die Hrn. Baronen wohl in Acht nehmen, daß nicht auch nach dieſem ſtrengen Recht ex hoc ipſo capite etwa jemand ihre vermeinte 100000. Rthlr. wegfiſche, und ſage: Er habe gewuſt, daß ſie die Hrn. Baronen von Kielmannsegg zu fordern haben, ergo gehörten ſie ihm: denn ex natura correlativorum kan kein andrer Vernunfft-Schluß gemacht werden. Wo ſtehets auch geſchrieben, daß man ex nudis præſumtionibus einen um 100000. Rthlr. ſtraffen könne? nichts ungerechters und unvernünfftigers unter der Sonnen könnte gedacht werden, als einen Tertium auf des andern Schuld exequiren wollen, weil er darum gewuſt haben ſolle; am allerärgſten iſt es, wann auch ſo gar ex nuda præſumtione ſcientiæ, da es heiſſet: Es wäre leicht zu gedencken, daß ſie drum gewuſt; man ſich das Seinige ſoll nehmen laſſen.

Wann man auch gleich, per falſam hypotheſin, dieſes auf ſich wolte beruhen laſſen, ſo iſt doch am allerwenigſten zu begreiffen, wie der Hr. Paul von Kohlblat mit eingeflochten werden möge; denn zur ſelbigen Zeit, da mehrgedachtes Verſprechen geſchehen, und die Hrn. Vormünder um den Handel gewuſt haben ſollen, war derſelbe noch kein Henningiſcher Tochtermann, auch nicht in loco, ſondern in frembden Landen auf der Reiſe, dahero die vermeinten Ratiunculæ von præſumpto dolo & culpa, auf ihn nullo modo quadriren.

Argumentum III. Dnn. Adverſar.

Nicht beſſer haben ſich prætenſi Domini Confutatores gehalten bey dem III. Argument, dabey abermal das Recht gewaltig hat Noth leiden, und wie mit

mit einer wächſernen Naſe mit ſich umgehen laſſen müſſen, wozu erſtlich der gute Ulpianus ſeinen gantz innocenten und an ſich gerechten Ausſpruch in

l. 9. § 6. ff. de admin. Tut.

hat müſſen abutiren laſſen, da es heiſſet, quod Tutores ſi a vero creditore conveniantur, bonam fidem agnoſcere, nec pupillo honoraria imputare debeant, ſi ſupervacaneam litem inſtruxerint

Reſp. Ungeacht nun, daß darinn klar und deutlich allein de ſumtibus litis gehandelt wird, ſo haben Hrn. Adverſanten es doch aufs debitum principale violenter gezogen, und den Text gantz ſiniſtre mit andern Formalibus angeführet, quod Tutores vel Curatores, ſi nomine Pupillorum vel adultorum ſcienter calumnioſas vel ſupervacaneas inſtituant actiones, eo nomine condemnari debeant. Welches ſo viel heiſſen ſoll, daß gegen die Vormünder die execution in propria bona auf die Summe Gelds quæſtionis gar wohl vollenſtrecket werden könnte; welchen Tort ſie auch in ſubſequentibus beato Domino Brunnemanno zugefüget, wann ſie ihm angedichtet, ob hätte er

ad l. 6. C. de admin. tut.

concludirt: quod executio judicati facienda ſit contra Tutorem qui calumnioſam litem ſuſcepit; welches doch weder textus juris noch die hierüber angeführte Paraphraſis mit ſich bringet, welche von Wort zu Wort alſo lautet:

Tutor nomine Pupilli calumnioſam litem mihi movit, ego abſolvor, & Tutor condemnatur in expenſas, contra quem executio judicati facienda? contra Tutorem, qui non debuit ſub prætextu nominis pupilli ſuas lites movere ſed & in lite coeptam bonam fidem debet agnoſcere; collige Tutorem, ſi malam cauſam defendat, non poſſe a pupillo repetere expenſas, & ſi Tutor interrogetur, debet veritatem dicere, licet veritatis enunciatio obſit pupillo. 21

daß ein Tutor, qui calumnioſam litem ſuſcepit, in expenſas proprio nomine condemnirt werden könne, hat ſein Fundament in naturali æquitate, ne pupillus portet iniquitatem ſui Tutoris; denn refuſio expenſarum eſt pœna temeritatis litigandi quæ præſupponit meritum morale, ut perſonaliſſimum quid, & perſonam egredi neſcium; dabey gleichwol noch ein groſſer Unterſcheid iſt inter actorem & reum, nam Actor ſemper poteſt & debet venire paratus ad judicium, reus vero non poteſt. 22

l. 42. ff. de reg. Jur.

Menoch. lib. 2. præſ. 90. num. 2.

Et de ſubſtantialibus tutelæ eſt pupillum indefenſum non relinquere. 23

l. 5. l. 26. C. de admin. tut.

Sicut quilibet alius adminiſtrator, quando res eſt dubia, metu futurarum expenſarum non debet indefenſum relinquere negotium, vel debitum ſolvere. 24

Aym. conſ. 132. n. 14.

Eſcobar. de Ratioc. c. 23. num. 17.

25 Imo, licet contrariam ſententiam reportaverit, tenetur tamen appellare, ſolennia adimplere, niſi judicio tutelæ teneri velit.

l. 11. C. de admin. tutel.

26 Nam defenſio & juris naturalis, & qui non defendit, nec obſiſtit, ſi poteſt, injuriæ, tam eſt in vitio, quam ſi parentes, aut amicos aut patriam deſerat.

Cicero de offic. lib. 1. ſect. 23.

Und obwohl ebenfals bey dem Reo inter cauſam CLARAM & DUBIAM die Rechte diſtinguiren, und was bißher geſagt iſt, nur ad cauſam dubiam reſtringirt wiſſen wollen, ſo iſt doch das Principium cognoſcenti hoc diſcrimen nicht eben von einer widrigen Sentenz oder unglücklichem Ausgang der Sachen herzuholen; denn der muß wenig Erfahrung haben, und gleichſam noch mit dem erſten Spieß lauffen, der nicht weiß, quam multi ſæpius ſub juſto
27 Clypeo pereant, derowegen auch ſententiæ inter caſus fortuitos, & aleæ luſus referirt zu werden pflegen

Sebaſt. Medic. de Caſ. fort. p. 2. q. 12. n. 2.

Dn. Mev. V. P. R. p. 2. deciſ. 290. p. 8. deciſ. 253.

Grat. diſcept. forenſ. c. 861. n. 7.

Carpz. p. 3. Reſp. 98. n. 1. 2. 3. 4. & p. 1. c. 26. def. 24.

Molin. ad Conſuetud. Pariſ. §. 18. gl. 1. n. 26.

Vent. de Valent. in Parth. litig. l. 1. c. 11. n. 2.

Da nun die Hrn. Vormünder von denen fürnehmſten Juriſten-Facultäten in Teutſchland, als Leipzig, Tübingen, Roſtock, Kiel, und noch abſonderlich von dem Welt-berühmten Chur-Sächſiſchen Appellations-Rath, Hn. Zieglero, Hn. Frommanno, Hn. Thomaſio, Hn. Textore und Hn. Schützio durch fürtrefliche und auserleſene Reſponſa belehret worden, daß ihre damahlige Unmündige juſtitiam cauſam haben, die Sache auch von ſolcher Wichtigkeit iſt, daß ſie nicht nur eine groſſe Summa Geldes, ſondern auch eines mit Ehren wohl gelebten ſeel. verſtorbenen fürnehmen Mannes guten Leumuth betrifft, wie würden es doch die Hrn. Vormünder vor GOtt und der gantzen ehrbaren Welt haben können verantworten, wann ſie ihre Unmündigen ſamt deren gottſeligen Vatter in der Erden indefenſos gelaſſen, und noch dazu ihre Habſeligkeit ſo fort ohne Widerſpruch dem Feinde eingeraumet hätten? würden ſie nicht bey jedermann vor Treu-Pflicht-und Gewiſſen-loſe Männer haben paſſiren müſſen? dahingegen ſie ſich anjetzo mit des Römiſchen Redners Tullii Ausſpruch

in

in lib. 2. de offic. ſect. 51.
wohl tröſten können: ſi non habendum eſt religioni contrarium nocentem aliquando & nefarium impiumque defendere, quia vult hoc multitudo, patitur conſuetudo, fert etiam humanitas, conſequens eſt, ut recte & pie faciat is, atq; 28
laudem & hoſtimentum mercatur, qui innocentem, qui integrum vitæ ſceleriſque purum, qui pie defunctum, qui minorem defendit. Es vermeynen zwar Hrn. Antagoniſtæ, es könnten Tutores durch die vielen Reſponſa JCtorum a calumnioſæ litis proſecutione darum nicht abſolvirt werden, weil ſie das monitum beati Brunnemanni nicht in Acht genommen; quod is, qui conſulere velit Collegium Juridicum, omnes circumſtantias ſolicite exprimere debeat, ne obreptionis alicujus argui poſſit.

Allein die Reſpoſa insgeſamt, ſo wohl in rationibus dubitandi als decidendi, weiſen das Contrarium, daß man Henningiſcher ſeits in ſpecie facti keinen Umſtand vergeſſen, ſondern alles fideliter angezeiget, und noch dazu integra acta probatoria mit beygefüget habe; Der Welt-berühmte JCtus, Herr Thomaſius, jetziger Kön. Preußiſcher Geheimer Rath und Profeſſor Juris Primarius zu Halle in Magdeburg, der, wie bekannt, von ungemeiner penetration iſt, und ohne Affecten grade durchgehet, hat in ſeinem von dieſer Sache ad prædicta integra acta probatoria gefülletem Judicio gantz anders geurtheilet, wann er ſchreibet:

Jch habe ſonderlich derer Hrn. *Actorum Relation* mit groſſer Begierde, und ſo zu ſagen, mehr mit Verlangen, etwas *contra Reos* zu finden, als mit einem *Præjudicio contra Actores*, von Anfang biß zu Ende durchleſen, und faſt einen gantzen Tag dazu mit Gedult *deſtini*ret, muß aber wohl bekennen, daß ich mitten durch die *juriſti*ſche Kunſt, die bey Verfertigung beſagter *Relation adhibi*ret worden, dennoch überall *in prima inſtantia* das harte *Tractament*, und den auſſer dem Weg gemeinen Rechtens geführten *Proceſs* durchblicken ſehen, daß ich alſo, wann ich ſchon nichts als *relationem Dominorum Actorum* geleſen hätte, *juſtitiam reorum* daraus zu *deduci*ren mir getraue; die *Reſponſa pro Dominis Actoribus* habe ſo beſchaffen befunden, daß ſie guten theils auf falſchen *Præſuppoſitis* ſich gründen ꝛc.

So iſt auch aus der bey dem Höchſtpreißl. Reichs-Cammer-Gerichte den 3. April 1696. pro reis in vim definitivæ wohl ausgeſprochenen ſtattlichen Interlocutoria leicht zu begreiffen, daß die Hrn. Vormünder Urſache genug gehabt, ſich zu wehren.

Wann nun bey ſolcher Bewandtnüß nicht einmal ratione expenſarum

die execution contra Tutores in propria bona mit Recht ergehen kan, wie will ſich dann in aller Welt dieſelbe auf das prætenſum debitum principale gegen ſie als Tertios innocentes juſtificiren laſſen? Es heiſſet: Nemini officium ſuum debet eſſe damnoſum; dahingegen dieſen ehrlichen Leuten ihre Treu und Sorgfalt vor der Unmündigen Beſtes ſchlecht genug würde belohnet werden, wann es nach der Hrn. Actorum ihrem Sinn gehen ſolte.

Argumentum IV. Dnn. Adverſar.

Das IV. Argument beſtehet darinnen: Es hätten Hrn. Tutores in 2. Product. vom 7. Jan. 1687. in fine gerichtlich verſichert, daß von ihnen keine dilapidatio zu befahren ſey, und in ihrer rubricirten Widerlegung vom 12ten Maji 1682. circa finem gerichtlich wiederholet, daß nach der Bekl. Succumbenz denen Hrn. Baronen von allem Rechnung geſchehen, und mala fides bey ihm und ihren Principalen nicht befunden werden ſolte. Gleichwol hätten ſie ſolcher ihrer Verſicherung, und

dem Stadt Hamburgiſchen Recht p. 3. t. 6. a. 5.

zuwider, der diſſeitigen Fr. Wittben nicht nur die Verwaltung ihres Mannes Nachlaſſes, absque obſignatione & inventario verſtattet, ſondern auch die Veräuſſerung 140000. Rthlr. absque Magiſtratus decreto, in fraudem derer Hrn. Klägere, wo nicht ſelbſt bewerckſtelliget, dennoch zugelaſſen.

Nun wären alle Tutores und Adminiſtratores ſchuldig, bona absque decreto illegitime alienata zu reſtituiren,

per l. 43. ff. de admin. tut.

und müſten der execution in propria bona gewärtig ſeyn, ſi ex dolo vel culpa eorum ageretur.

per l. 13. §. 7. de act. emti. l. 15. C. de admin. tut. l. 6. b. de admin. tut. l. 9. de doli mali Except.

Reſp. Gleichwie aber folgende præſuppoſita in facto beruhen: (1) Daß Hrn. Tutores, ihrem Verſprechen zuwider, das Guth, daraus Hrn. Actores hätten können bezahlt werden, dilapidirt und verſchwendet. (2) Daß die Henningiſche Fr. Wittib 140000. Rthlr. von ihres Mannes Verlaſſenſchafft in fraudem der Hrn. Kl. alieniret. (3) Daß ſolches die Hrn. Tutores, wo nicht ſelbſt bewerckſtelliget, doch zugelaſſen, mithin des Betrugs ſich mit theilhafftig gemacht.

Alſo müſſen alle dieſe Puncten zuförderſt, wie recht, erwieſen werden, und daß dem ſo ſey, zu Tage legen, mit was für Gewißheit können ſie dann ohne dieſen Erweiß ſo in die Welt hinein ſchreiben? Die Bezahlung 140tauſend Rthlr. an paſſivis wird gantz unrecht alienatio in fraudem creditorum

hier

hier tituliret, nam bona non cenſentur niſi deducto ære alieno, dahero was in meis bonis geweſen, das kan ja nicht von mir alienirt heiſſen; Entweder nun die hiedurch contentirten Creditores ſind anteriores oder poſteriores geweſen; das letzte müſſen Hrn. Actores zuförderſt erweiſen, und iſt darum nicht wohl möglich, weil das ex adverſo alſo genannte conſtitutum obligatorium kurtz vor des Ausgebers Tod ſoll datiret ſeyn; das erſte aber abſolvirt die ſeel. Fr. Wittbe ab omni dolo & culpa, mithin auch die Hn. Vormünder von allem deßhalb an ſie gemachten Anſpruch. Es würde andern ehrlichen Leuten (darunter wohl manche Wittwe und Wayſen ſind) gantz ungelegen geweſen ſeyn, wann ſie die Bezahlung ihrer liquiden unſtreitigen Forderungen auf etlichen 30. Jahre, biß zu Anfang dieſes ſie nichts angehenden Proceſſes hätten ſollen ausſetzen laſſen. Wann Vormünder die anteriores Creditores de propiis ſatisfaciren ſollen, müſſen ſie vorhero certam ſcientiam von ihrem jure præcedentiæ gehabt haben.

vid. Rot. p. 10. deciſ. recent. 211. n. 1.

Es müſten auch nicht nur die poſteriores, und zu frühzeitig bezahlten Creditores, ſondern auch die vormahlige Pupilli nichts mehr haben, das man von ihnen noch nachholen und reſpective repetiren könnte.

Keines von dieſen allen iſt noch biß dato ausgemachet, dahero die Pferde gleichſam hinter den Wagen geſpannet werden, wann man ſchon die Vormünder mit dieſem remedio extraordinario invadiren will; dem ſey auch endlich wie ihm wolle, ſo könnten ſie allenfals gleichwol nicht entgelten, was die ſeel. diſſeitige Fr. Wittwe hierunter gethan haben ſoll, quia dolus debet tenere ſuum authorem nec actionem pœnalem parere poteſt contra tertium, quæ nec contra hæredes transmittitur. So räumen ſich auch die ex adverſo allegirte leges gantz und gar nicht, und zwar

l. 43. ff. de admin. tut.

handelt de Curatore, qui nomine curandæ doloſe aliquid promiſit, cum ſciret non eſſe tantum in facultatibus puellæ l. 13. §. 7. de Tutore, qui rem pupilli vendens decepit, male adſcribendo qualitatem rei vendendæ.

L. 15. C. de admin. tut. militiret vielmehr pro Tutoribus, als wider ſie, und 30
will haben, quod tutor finito officio non teneatur ex adminiſtratione, etiamſi inſtrumento ut tutor ſubſcripſerit. Eben ſo wenig will auch l. 6. C. eodem hieher quadriren, der ſecundum Dn. Brunnemannum ad hanc legem, de tutore in expenſas condemnato handelt, qui litem calumnioſam ſuſcepit, und

l. 9. ff. de dol. mal. except.

wird am aller impertinentiſten hieher gezogen; dann darinnen wird gefra-

get, quod ſi procurator Rei, pecunia corruptus, ab Actore patiatur ſe vinci, & hic actione judicati agat contra Reum, an poſſit ſe Reus exceptione doli defendere? Quod affirmat JCtus, ita tamen, ut actor non poſſit pecuniam repetere à procuratore, quia juſtius manet apud eum, qui decipi paſſus eſt, quam apud decipientem actorem. *Argumentum V. Dnn. Adverſ.*

Nicht beſſer iſt das V. Argument. Es hättens die Vormünder nicht dabey gelaſſen, ſondern nach der Fr. Wittwen Tode allen noch vorhandenen diſſeitigen Nachlaß gleichergeſtalt ohne Obſignation und Inventirung zu ſich genommen, welchen Falls ebenfals Rechtens wäre, quod tunc pro debito pupillari ex cauſa depoſiti executio contra Tutores in propria bona fieri debeat, præſertim ſi bona pupillorum, quæ penes ſe habent, ſolvere, aut in executionem tradere recuſent vel effecerint, ut nihil amplius adſit, in quod executio peragatur. *per ded. Dn. R.V.P. Mev. p. 1. deciſ. 233. 277. n. t. 5. & p. 4. deciſ. 121.* Geſtalt JCti Scævolæ deciſum in l. 44. ff. de re jud. diſſfals klare Maſſe gebe, quod executio judicati detur in pupilli tutores absque novo proceſſu.

Reſp. Gleichwie aber daſſelbe circa factum auf falſiſſimis præſuppoſitis beruhet: (1) Daß die Hrn. Vormünder die Tutel absque inventario angetreten haben ſollen. (2) Daß man circa cauſam depoſiti hier verſire. (3) Daß Tutores der Unmündigen Güther, darinnen die Execution geſchehen könnte, nicht heraus geben wolten, oder doch gemacht hätten, daß nichts mehr davon vorhanden wäre; Alſo will auch dasjenige, ſo ex Dn. Mevio citatis locis, hierüber angeführet worden, hieher gantz und gar nicht quadriren, inſonderheit hätte mit Allegirung

32 *dicta l. 44. ff. de re jud.*

nichts calumniöſers begangen werden können. Hrn. Confutatores wollen daraus evinciren, quod executio judicati detur in pupilli tutores, absque novo proceſſu: Und, dem Leſer ein Glaucoma fürzumahlen, ſagen ſie: Der Text lautet verbotenus, wie folget:

Si ex contractu paterno actum eſt cum pupilla, tutore auctore & condemnata eſt, tunc ex cauſa judicati tenentur illi, ad quos bona illa patris pupillæ, per quem condemnatio facta eſt, pervenerunt & ſi culpa tutorum pupilla condemnata eſt, tunc executio judicati datur in pupillæ tutores.

Das Contrarium aber, das ſie nach ihrer Convenienz recht unverſchämt davon und hingegen dazu gethan haben, weiſet ſequens integerrimus textus.

Ex contractu paterno actum eſt cum pupilla tutore, auctore, & condemnata eſt poſtea tutores abſtinuerunt eam bonis paternis, & ita bona defuncti ad ſubſtitutum vel cohæredes pervenerunt, quæritur: An hi ex cauſa judicati teneantur? Reſcripſit, dandam in eos actionem, niſi culpa tutorum pupilla condemnata eſt.

Dar-

Darinnen nun ſtehet kein Wort davon, quod executio judicati detur in pupillæ tutores hingegen iſt oben argliſtig verſchwiegen und ausgelaſſen: (1) Quod poſt condemnationem pupillæ tutores abſtinuerint ab hæreditate, data a Prætore contra immiſtionem reſtitutione in integrum. (2) Quod ad hæredem ſubſtitutum vel cohæredes poſtea bona pervenerint. (3) Quod hi ex cauſa judicati teneantur. Iſt demnach ſumma totius legis quod ſententia contra hæreditatem noceat & ſubſtituto; rationem dat

Hondedeus vol. 1. conſult. 28. n. 19.

quia condemnatio fuit facta contra hæredem conventum ratione hæreditatis, & hæreditatio nomine pro eo, quod potius erat onus ipſius hæreditatis, quam condemnati, & propterea tranſit dicta hæreditas ad ſubſtitutum, cum onere illo, licet ſubſtitutus non ſuccedat hæredi condemnato, ſed teſtatori & ex teſtatoris diſpoſitione. Die dem Textui angehängte limitation aber niſi culpa Tutorum pupilla condemnata fuerit, wann ſie Hrn. Actores auf ihre Sache appliciren wollen, iſt vielmehr wider als vor ſie, dann ſie geſtehen eo ipſo, daß der bekl. Theil unſchuldig ſey, und eine gerechte Sache habe, dieſelbe aber allein culpa Tutorum verſpielet, daß nun dieſes ihr Verſehen ſo hart zu verbüſſen ſie ſchuldig ſeyn ſollen, daſſelbe werden ſie ex allegato textu nimmermehr beweiſen können. Indeſſen acceptiret man billig utiliter propriam Adverſariorum confeſſionem.

Argumentum VI. Dnn. Adverſar.

Das VI. Argument c. 7. §. 7. meritiret faſt keine Antwort und widerleget ſich ſelbſt, wann es heiſſet, die Vormündere hätten dieſen Proceß nicht ex officii neceſſitate, ſondern voluntarie übernommen, und alſo nicht ex neceſſitate muneris ſibi injuncti, judicatum contrahirt.

Arg. l. 61. ff. de proc. l. 30. §. 1. l. 22. de inoff. teſt. l. 4. pr. de re jud.

Reſp. Denn es wird hierunter dem, was Vormund ex officii neceſſitate, und was er voluntarie übernimmt, ein Unterſcheid gemacht, und eo ipſo zugeſtanden, daß illo caſu er executionem in propria bona nicht zu leiden habe.

Nun ſaget der von Hrn. Adverſariis ſelbſt allegirte L. 4. §. 1. ff. de re jud. klar und deutlich: 35

Tutor quoque vel curator in ea conditione ſunt, ut non videantur videri, ſe liti obtuliſſe, idcirco debet denegari in eos judicati actio.

dieſen Paragraphum, weil er ihnen manifeſte widerſpricht, haben ſie überhüpfft, wie der Hahn die glüende Kohlen, und dafür das Principium hujus legis ſubſtituiret, welches allein regulam generalem, quod qui ſe liti obtulit, in eum detur actio, in ſich hält; die darauf folgende Exception aber, weil ſie

nicht in ihren Kram gedienet, alto ſilentio præteriret: Eben ſo ſind auch die übrigen von ihnen allegirten Textus beſchaffen, dann

l.61. ff. de Procurat.

34 handelt de procuratore falſo ex parte rei, qui tunc periculo ſententiæ ſe ſubjicit. *vid. Brunn. ad d. l.*

35 Lex 30. §.1. ff. de inoff. teſt. will haben, quod Tutores pupilli nomine ſine periculo ejus, quod teſtamento datum eſt, de inofficioſo vel falſo teſtamento agere poſſint; das reimet ſich aber hieher eben ſo wenig, als der Inhalt folgenden legis 22. eod. darinnen quæſtio, an pater legatum ab uxore ſibi relictum amittat, cum teſtamentum nomine filii impugnat, nec tamen obtinet? negative decidirt wird, und vielmehr ein Argument dißfals pro Dn. Tutore naturali den Hr. Paul Kohlblat machet, der neceſſitate officii ſeinen minderjährigen Sohn bißher hat defendiren müſſen.

Argumentum VII. Dnn. Adverſar.

Am allerunverſchämteſten iſt das VII. was denen Hrn. Tutoribus, ob hätten ſie am 20. Febr. 1684. juratoriam cautionem judicatum ſolvi in caſum ſuccumbentiæ beſtellet, hat angedichtet werden wollen.

Reſp. 1. Indem Hrn. Antagoniſtæ gleich immediate darauf zu ihrer eigenen Schande und jedermanns völligen Uberzeugung von ihrer recht ärgerlichen böſen Chicane, die formulam cautionis, wie ſie von Wort zu Wort lautet, haben beydrucken laſſen, des Inhalts:

Ich Johannes Hennings *J. V. D. Cornelius* von Jeruſalem und Paul Kohlblat lobe und ſchwöre zu GOTT dem Allmächtigen, daß in der am 4. Maji 1643. gerichtlich *producirten* und jetzo *exhibirten Deſignation* alle des weiland Egidi Hennings hinterlaſſene Mobilien, *Pretioſa*, Baarſchafften und *Activ*-Schulden, gleichwie ſolche nach Abſterben gedachten Egidii ſich befunden, ſo viel mir davon wiſſend, aufrichtig verzeichnet, auch davon ohne Noth und zum Nachtheil der Hrn Klägere zeithero meines Wiſſens nichts veräuſſert ſey, und ins künfftige nichts ver*alieniren*, ſondern *in caſum ſuccumbentiæ* von allen getreuliche Rechnung abſtatten, und damit von allen vorhandenen Mittelen, auſſer, was zur *alimentation* der unmündigen Tochter, und Führung dieſes und anderer Proceſſen vonnöthen, nichts verbracht werde, fleißig Obacht tragen will. So wahr mir GOtt helffen ſoll und ſein heilig Wort ꝛc.

Dabey ſie abermahls Textum

leg.61. ff. de Procurat.

ſchänd-

ſchändlich gemißbrauchet, in Meynung, es hätten die Tutores hiedurch nicht nur tutorio aut curatorio, ſondern auch proprio nomine ihren fidem adſtringiret.

Reſp. 2. Man würde ſich nur damit proſtituiren, wann man ein Wort darauf antworten wolte, was ſich ſelbſt genug beantwortet und widerleget; aber wehe dem Lande, das mit ſolchen ſchönen ſacerdotibus juſtitiæ, ſi Diis placet, beſeeliget iſt, was ſie auch ex Dn. Mevio V. P. R.

p. 4. deciſ. 122.

angeführt, und damit behaupten wollen, quod executio judicati contra Tutores in propria bona detur, etiamſi dicant, ſe res pupillares non in proprium, ſed pupillorum commodum impendiſſe, quadrirt hieher gantz und gar nicht; denn es wird alldort gehandelt de violatione Arreſti, und alſo de eo caſu, quo Tutor ex proprio facto convenitur, nicht ut Tutor, ſondern als ein Delinquente. Es trifft hier recht ein, was jener heydniſche Comicus ſaget: Qui ſemel pudoris fines eſt transgreſſus, eum oportet gnaviter eſſe impudentem.

Argumentum VIII. Dnn. Adverſar.

Dann da haben prætenſi Dnn. Confutatores p. 257. 258. 259. 260. loco Argumenti VIII. die tutorio nomine zum Proceß ausgeſtellten Vollmachten mitdrucken laſſen, und dadurch ebenfals ſuſtiniren wollen, es hätten Hn. Tutores ſatisdationem de judicio ſiſti & judicatum ſolvi, bey Verpfändung ihrer Haab und Güther geleiſtet.

Reſp. Nun iſt nach Ausweiſe des gantzen liederlichen Inhalts weder proprio noch tutorio nomine die gerühmte Caution geleiſtet worden, ſondern verſprochen, beyde Anwäldte und ihre ſubſtituirte Affter-Anwäldte aller Bürden der Rechten, præſertim ſatisdationibus de judicio ſiſti & judicatum ſolvi zu entheben, und allerdings ſchadloß zu halten; dieſe Clauſul hat 36

teſte Blumio tit. 67. n. 36. Proceſſ. Cam.

keinen andern Effect als dieſen, ut procuratorium, cui eſt inſerta, lite nondum conteſtata, morte Principales non extinguatur, quod alias regulariter ſecus eſt; Et in Camera omnibus mandatis illam inſerendam eſſe, docet

B. Dn. Stryck in Uſu mod. ff. tit. de Proc. §. 42.

in weſſen Namen aber ſolches geſchehen ſey, erſcheinet ſo gleich primo intuitu ex introitu in verbis:

Für unſere *reſpective* Ehe-Frau, Chriſtinen Kohlblatin und *Curandin* Jungfer Annen Dorotheen Henningin und dero Erben.

Wie dann auch Dr. Johann Hennings Curatorio nomine Jungfer Annen Dorotheen Henningin, und Hr. Paul von Kohlblat nomine tutorio

 ſei-

ſeines Söhnleins, die Vollmacht expreſſis verbis unterſchrieben haben; ubi-
37 cunque autem fit mentio officii in aliquo inſtrumento, tunc quis non proprio nomine, ſed ratione officii contraxiſſe & promiſiſſe cenſetur.

Tuſch. t. 6. concl. 824. num. 13. 14.

Surd. conſ. 19. num. 8. & ſeqq.

Alciat. reg. 2. præſ. 24. num. 5.

38 Imo Tutor licet quid faciat nomine ſuo, præſumitur tamen & cenſetur facere nomine pupilli.

Carpz. p. 2. c. 11. def. 38. num. 5. 6. 7.

Chriſtin. vol. 2. deciſ. 182. num. 5.

Mantic. de tac. & amb. conv. lib. 6. t. 17. n. 9. lib. 7. t. 18. n. 25.

39 Et indemnitatem promiſiſſe

Berlich. p. 1. deciſ. 15. n. 6.

Licet ſe non nominet Tutorem

Montan. Tr. de Tutel. c. 31. effect. 4. n. 9. & eff. 6. per tot.

Uberdiß iſt nominatim nicht denen Hrn. Actoribus, ſondern denen Herren An- und Affter-Anwäldten die promiſſio, nempe indemnitatis, geſchehen, die dieſen, ut dominis litis, billig geleiſtet werden muſte, weil pro re nata auf ſie die Urthel gerichtet zu werden pflegen.

vid. R. I. de an. 1600. §. nachdem auch *&c. ibid.*

Nachdem auch in Zweiffel gezogen werden wollen, wann der *Principalen* einer nach des Kriegs-Beveſtigung, oder nachdem in der Sachen hernach geſchloſſen, verſtorben, wenn und wie ferner in dem Fall *contra Procuratorem*, als *dominum litis* zu verfahren ſey? Zu deſſen Erläuterung und endlichen Entſcheid ſetzen und wollen wir, da in den Sachen *definitive* geſchloſſen, daß alsdann ohne Ladung *ad reaſſumendum* die Urthel *contra Procuratorem* als *dominum litis* ergehen.

Dahero deſſen operation ultra intentionem mandantis nicht extendirt werden kan; welches dann auch endlich der Ausgang gewieſen hat, indem in ſententia Camerali vom 19. Decembr. 1703. des Herrn Pauls von Kohlblat mit keinem Worte gedacht iſt, ſondern allein die Henningiſche Erben, und zugleich eventualiter, wann von ihnen die vollkommene Zahlung nicht zu erlangen, alsdann weiland Cornelii von Jeruſalem nachgelaſſene Erben das Intereſſe gut zu thun condemniret worden. Ein mehrers auch die dadurch confirmirte ſententia a qua de an. 1684. nicht in ſich hält, als daß allein die Henningiſche Erben zu zahlen ſchuldig ſeyn ſollen, in verbis:

Als-

Alsdann die bekennliche Henningiſche Erben denen Hrn. Klägern die auf angeklagten Schuld-Schein noch *reſtirende* 50000. Rtl. ꝛc. abzutragen und zu bezahlen ſchuldig ſeyn ſollen.

Indeſſen kan man gleichwohl mit Händen greiffen, was vor ungerechte Principia auch in dieſem Stück Hrn. Confutatores gehabt, und wie wenig gutes man von ſolchen Leuten, die doch ſacerdotes juſtitiæ heiſſen wollen, ſich zu promittiren habe, wann die Noth an den Mann gehet, oder man es mit potentioribus zu thun hat. Da trifft wohl recht ein, was der wohlgedachte Königl. Preußiſche Geheimer Rath, Hr. Thomaſius, in ſeinem angeregten Reſponſo judiciret:

Würde *Species Facti ſub perſona Titii & Caji* vorgetragen, oder gar die Namen der Partheyen gewechſelt, bin ich gut davor, ein jeder Richter würde *pro Reis* ſprechen; aber da die Sache auf *præſumtiones* ankommt, und *Actores* ſind, ſo vornehme mächtige Leute, *tum ſtat præſumtio pro potentibus & illuſtribus*, ſaget gleich GOttes Recht: Ihr ſollet vor Gericht keine Perſon anſehen.

Darum iſt von Hohen und Niedrigen auf Erden, die da richten, wohl zu bedencken, daß wir alle werden gerichtet werden, auch unſer Leben ein Ziel habe, und wir davon müſſen, und was wird es dann helffen, wann man vor einen höhern Richter wird alsdann geſtellet werden, welches vielleicht bald, und eher, als mans meynet, geſchehen dörffte; GOtt gebe es allen zu erkennen, damit noch hier in der Gnaden-Zeit gebeſſert werde, worinnen bereits hiebevor gefehlet worden, und man die Früchte der Gerechtigkeit, nemlich den Frieden, den die Welt nicht geben kan, die ewige Stille und Sicherheit in Häuſern des Friedens und ſicheren Wohnungen und in ſtoltzer Ruhe zeitlich und ewig genieſſen möge, Amen. Anno 1711.

Auguſtinus Hoffmann.

DEDUCTIO SECUNDA.

Aufrichtige Entdeckung der falſchgerühmten, und auf die Waag gegelegten, aber zu leicht gefundenen Wahrheit, einer ſogenannten Acten-mäßigen

RELATION,

in Sachen

der Hrn. Gebrüdere, Freyhn. von Kielmannsegg, Kl.

contra

den noch übrigen eintzigen Hn. Henningiſchen Erben,

Bekl.

welche zu Durchtreibung der contra jura mundi intendirten execution einer vermeynten Sentenz, die wegen des noch intra fatale, und auf den Fuß darauf erfolgten Reichs-kündigen juſtitii Cameralis, nicht hat Rechts-kräfftig werden können, gegen des Bekl. natürlichen Vormund, Hrn. Paul von Kohlblat, auf Schrevenborn im Hertzogthum Hollſtein Erbſaſſen, in ſeine eigenthümliche Güther mit unzehligen unerfindlichen narratis ſo wohl circa facti als juris veritatem angefüllet iſt:

Zu Steuer der GOtt-gefälligen Wahrheit und Rettung gedruckter Unſchuld entworffen

von

ANDRONICO VERONENSI.

SUMMARIA.

1. *Imperator in L. 1. §. 13. C. de vet. jur. enucl. ſigla ſive ziphras vetuit.*
2. *Quod confirmatum in Conſtit. Imperat. Maximil. I. de anno 1512.*
3. *Ampliatur.*
4. *De ziphris Germanicis ante quadringentos annos in Imperio Romano nihil notum fuit.*
5. *Scriptura cum ziphris interdum non valet, ob proclive falſitatis vitium.*
6. *Ziphræ deſcriptio.*
7. *Ziphra inuſitata non probat.*
8. *Non probat hoc eſſe, quod ab hoc contingere poteſt abeſſe & probatio debet eſſe concludens, non dubia vel æquivoca.*

9. Ad

9. *Ad Judicem ſententiam confirmantem ſpectat executio ſententiæ confirmatæ.*
10. *Judex non requiſitus, alterius Judicis ſententiam ſine nullitate exequi non poteſt.*
11. *Victor cauſæ ſententiam pro ſe obtentam propria authoritate exequi non poteſt.*
12. *Executor ſuper Exceptionibus in ipſa executione propoſitis cognoſcere non poteſt.*
13. *Si in executione interponat ſe tertius contradictor, rem non eſſe debitoris, tunc executor ſummariè de hoc cognoſcet.*
14. *Ratio.*
15. *Summariam cognitionem eorum, quæ in executione denuo inciderunt, Judex invocatus ex æquo & bono non debet denegare.*
16. *Nuda proteſtatio tertii intervenientis executori ita manus ligat, ut ſi, illa non obſtante, fiat executio, dicatur proceſſus ipſo jure nullus.*
17. *Executor interpoſita appellatione in honorem ſuperioris acquieſcere debet, niſi ſuum factum ut attentatum à Superiore coërceri velit.*
18. *Pars impetrans deſignationem bonorum, in qua fieri debet immiſſio, exhibere obſtrictus eſt.*
19. *Quando Judex requiſitus in ſubſidium juris pro exequenda ſententia exceptiones audire & de iis cognoſcere pronunciareque poſſit ac debeat?*
20. *Non partis, ſed partium aſſertionibus negotiorum merita pandenda.*
21. *Nulla juris aut æquitatis ratio patitur, cauſa inaudita condemnari, quem culpa & delictum non aggravat.*
22. *Si judex abſque cauſæ cognitione ad ſententiam, condemnationem & executionem properat ſtatim, ordine juris violato, proceſſus, ſententia, executio nullius ſunt momenti.*
23. *Major nullitas non committitur, quam quæ ex omiſſa cauſæ cognitione naſcitur.*
24. *Sententia ſine cognitione cauſæ lata, non tranſit in rem judicatam.*
26. *Si non cognitio, ſed executio mandatur, de veritate precum inquiri oportet.*
27. *Nemo ſententiam melius declarare poteſt, quam judex qui eam tulit.*
28. & 40. *Si quid expreſſe fuerit petitum, Judex de eo in ſententia non faciens mentionem, de eo abſolviſſe exiſtimatur.*
29. & 39. *Judex concedendo unum ex duobus petitis, videtur alterum denegare.*
30. *Ex ſola ſcientia præſumitur acceptio, ſi ad id, quod præjudicio nobis aut adverſum eſſe poteſt, non proteſtemur.*
31. *Juramentum ſuppletorium ſupplet defectum ſolennitatis jure communi requiſitæ.*
32. *Etiam qualemcunque defectum inventarii.*
33. *Filius ex privilegio minoris ætatis reſtituitur adverſus immiſſionem.*
34. *Creditorum præſentia inventariis neceſſaria non eſt.*

35. *Am-*

35. *Ampsiatur.*

36. *Jus Lubecenſe maritum ejusq; bona non obligat pro ære alieno uxoris, ut hæc ob illius debita ſit correa.*

37. *Locus domicilii mariti & vigens in eo conſuetudo eſt obſervanda in ſocietate bonorum conjugali.*

38. *Natura ſocietatis requirit ut ad communia damna & impendia ſocietatis conjugalis pertineant ſolum debita conſtante matrimonio contracta.*

41. *Quod quis facile exprimere potuiſſet, ſi voluiſſet, id ſi non expreſſit, noluiſſe cenſendus eſt, nec velle præſumitur, quod non loquitur.*

42. *Anteriorum creditorum liquida petitio non eſt differenda, ob aliorum ab iſtis aliena litigia.*

43. *Fraus nulla eſt, ſi quis accipit quod ſuum eſt.*

44. *Qui ſemel deciſum ſinunt iterum in judicium deduci & ſuper eo litigant, cenſentur renunciare judicato.*

45. *In tutorem denegatur actio judicati.*

46. *Condemnatus tutor tanquam tutor, non intelligitur condemnatus, niſi tutorio nomine.*

47. *Tutor in contrahendo, licet quid faciat nomine ſuo, præſumitur tamen & cenſetur facere nomine pupilli.*

48. *Ubicunque fit mentio officii in aliquo inſtrumento, tunc quis non proprio nomine, ſed ratione officii contraxiſſe & promiſiſſe cenſetur.*

49. *Criminis ex genere eorum, quæ ſunt facti permanentis, admiſſi, remanent veſtigia.*

50. *Et in his non ſufficiunt conjecturæ ad probandum corpus delicti.*

51. *Adminiſtrator tempore ſuæ adminiſtrationis ditior factus, ex bonis & reditibus domini bona, quæ poſſidet, acquiſiviſſe non præſumitur.*

52. *Contraria mandati actione ipſi mandatario abundè eſt conſultum ratione indemnitatis.*

53. *Expreſſio ejus, quod tacitè ineſt, nihil operatur, nec dat novam formam.*

54. *Contumacia Actoris ſemper fœdior & major habetur, quam ipſius Rei.*

55. *Actor ſemper poteſt & debet venire paratus ad judicium, Reus vero non poteſt.*

56. *Ampliatur.*

57. *A jure communi omnes leges, conſtitutiones, per conſequens etiam ſententiæ interpretationem paſſivam rejiciunt.*

58. *Judex à quo per appellationem ſuſpenditur ab officio.*

59. *Per appellationem non ſolum inducitur pendentia cauſæ, ſed etiam ſuſpenſio, quæ ligat manus & judicis & partium.*

60. *Judex à quo procedendo cenſetur tanquam privatus, qui caret jurisdictione & ei poteſt reſiſti.*

61. *Examinis teſtium continuatio poſt appellationem interpoſitam non licet Judici à quo.*

62. *Ampliatur.*

63. *Vitium attentati in contemtu Judicis Superioris conſiſtit.*

64. A

64. *A verbis non recedendum, quæ ſignificationem dant rei de qua agitur.*
65. *Ablativi abſoluti ſapiunt, induuntque conditionem & in conditionem reſolvuntur & requirunt, ut id, quod diſponunt, vel ut alia qualibet propria conditio præcisè & in forma ſpecifica impleatur.*

TENOR RELATIONIS

I.

ES iſt zumahlen im Nieder-Sächſiſchen Crayſe faſt jedermann bekannt, mit was beſonderer Calliditát und Liſtigkeit eine Sache, ſo ſich verhält zwiſchen denen Hrn. Baronen von Kielmannsegge, und der nunmehro ſeel. Henningiſchen Wittben in Hamburg, anjetzo deren Schwieger-Sohn, Paul Kohlblaten, wegen 100000. Rthlr. von ſeinem ſeel. Schwieger-Vatter, Ægidio Hennings, in Banco zu deponirender aber zuruck gehaltener Gelder eine geraume Zeit von Jahren geführet worden, da Anfangs in an. 1676. den 8. Decembr. die Henningiſche Wittbe die Hn. Baronen von Kielmannsegge ex L. ſi contendat vor das Hamburgiſche Gericht gefordert, und ohngeachtet die Hrn. Baronen des ſeel. Ægidii Hennings klare Hand, ſo hernach auch von dreyen ſeinen Buchhaltern iſt beſchworen worden, vor ſich gehabt, dennoch das Gegentheil dieſe cauſam executivam und wegen des geforderten depoſiti, ſummariam dergeſtalt zu proteliren und aufzuhalten gewuſt, daß nur allein puncto præliminari cautionis nicht allein 23. Urthel ergehen müſſen, und dieſelbe dennoch nicht idoneè beſtellet, ſondern auch die bekl. Henningiſche Wittbe und nachher deren Erben dieſe Sache ſo lang trainiret, biß endlich von Seiten derer Hrn. Baronen erſtlich in an. 1703. den 9. Dec. eine obſiegliche Definitiv- und Confirmatori-Urthel No. 1. auf die in judicio à quo abgeſprochene Sentenz N. 2. am Kayſ. Cammer-Gericht zu Wetzlar und folglich drauff Requiſitoriales N. 3. & 4. von der Röm. Kayſ. Maj. ausgebracht worden.

RESPONSIO

Ad I.

Wer zu einer Schuld, zumahlen von 100000. Rthlr. ſich in Güte verſtehen ſoll, will derſelben billig vorhero überzeuget ſeyn, und ad proceſſum ſummarium & executivum gehören klare Brief und Siegel, dafür aber der prætendirte Kielmannseggiſche Schuld-Schein nimmermehr paſſiren kan, iſt auch von denen berühmteſten JCtis und vielen vortreflichen Collegiis als ein ex multis capitibus höchſtverdächtiger heylloſer Zettel rejiciret und ver-

Hofmanni Conſil. Lib. IV.

 worf-

worffen. Wahr iſt es, daß der ſeel. Hr. Ægidius Hennings dem ſeel. Hrn. Præſidenten von Kielmannsegge 19000. Rthlr. ſchuldig geweſen, dieſelbe hat dieſer beſag des ſub lit. A. hierbey gefügten Extractus nicht nur den 4ten Mertz 1676. in ſein Hauß-Buch eingeſchrieben, ſondern auch den ſub lit. B. hierbey befindlichen Schuld-Schein ihm hierüber aushändigen laſſen; beyde, ſo wohl der Schein, als das Buch harmoniren mit einander ſo weit, daß das quantum noviſſimi debiti mit 9000. Rthlr. exprimirt, der übrigen 10-tauſend Rthlr. aber nur relative gedacht iſt, und zwar in dem Buch heiſſet es:

Auſſer den Haupt-Obligationen, ſo bey ihm in depoſito ſtehen;

In dem Schein aber

Ohne die 10000. Rthlr. worauf eine Obligation ausgegeben.

Die Obligation ſub dato Trium Regum 1668. laut lit. C. iſt ſehr bündig verclauſulirt, und hat die Summam nicht etwa mit Ziffern, ſondern mit Buchſtaben:

Zehen tauſend-Reichsthaler

ausgedruckt. Wann nun die Hrn. Baronen noch über dieſes den quæſtionirten Schuld-Schein ſub eodem dato über 100000. Rthlr. in der bey Herrn Hennings ſeel. in depoſito geſtandenen Laden wollen gefunden haben, muß es einem jeden vernünfftigen Mann nothwendig verdächtig vorkommen, daß eine ſolch erſchreckliche groſſe Summa, die zehenmal mehr als jene importiret, nicht auch mit Buchſtaben, ſondern nur mit bloſſen Ziffern geſchrieben iſt, wordurch aus 19000. Rthlr. haben 100000. Rthlr. ex poſt facto facillimo modo fabriciret werden können.

Dann bey Annectirung einer 0 bey der erſten Summe à 27000. Marck oder 9000. Rthlr. aus 9000. hätten 90000. mithin aus 19000. 100000.

1 werden müſſen, deßwegen der Imperator

in L. 1. §. 13. C. de vet. jur. enucl.

Auth. quod ſine. C. de Teſtam.

2 die Ziffern verbotten, quod expreſſe confirmatum in conſtitutione Imperatoris Maximil. I. de an. 1512. §. Item die Notarien ꝛc. welchen auch die Hamburgiſche Banco-Ordnung §. 24. ibi:

Mit vollen Buchſtaben ꝛc.

3 conform iſt, und obgleich

per L. 40. pr. in Teſt. mil.

4 ſolche ex ſpeciali privilegio gelten ſollen, ſo iſt doch notanter hinzu geſetzt, ita tamen ut hoc ſubſequutum eſſe legitimis probationibus oſtendatur; von Teut-

ſchen

ſchen Ziffern hat man zwar vor 400. Jahren im Römiſchen Reiche nichts gewuſt, ſecundum tradita Authoris Deductionis Lindavienſis p. 800. Gleichwol kan auch darauf per interpretationem utilem gar wohl applicirt werden, was

in L. 6. §. 2. ff. de bon. poſſ.

de notis inuſitatis diſponirt iſt, davon Cynus & Bartholus, teſtante Rittershuſio

in Nov. 107. num. 8.

ſtatuiren, talem ſcripturam non valere, ſi pater filio legaturus mille vel quingenta vel centum, non ſcribat, eam ſummam integrâ dictione numerali, ſed ponat v. c. M. vel. D. vel C. vel etiam ziphras, ut vocantur, v. c. 1000. 500. 100. und poſt Julium Clarum, Vaſquium, Dauthium & alios atteſtiret 5

Carpzovius t. 3. c. 3. def. 4.

ad validitatem Teſtamenti requiri à DD. communiter, quod non ſcribatur per notas & ziphras imprimis circa numerum unciarum vel ſummam aliquam pecuniæ numeris arithmeticis exprimendam. Hieher gehöret auch, was Weſenbecius, conſ. 90. n. 14. licet in cauſa teſtamentaria anführet:

Id accipiendum eſt circa ſubſtantialia, ubi facile committi falſitas poteſt, ut ſummam pecuniæ vel quantitatem rerum vel numerum unciarum exprimendum, quæ ſignis arithmeticis exprimi non debent ob proclive falſitatis vitium.

Ziphra deſcribitur à Tuſchio lit. C. concl. 622. quod ſi propriè nulla pars orationis videlicet nec nomen nec verbum, daher kan auch durch dieſelbe kein debitum liquidum, h. e. de quo conſtet, quid, quale quantumve ſit, quod debeatur, conſtituiret werden, dann wie kan ein Tertius, der hierüber richten ſoll, gewiß ſeyn, ob nicht durch Beyfügung einer 0 aus 100. poſt facto 1000. gemacht ſeynd? Quod etiam ziphra inuſitata non probet, docet 6 7

Maſcard. de probat. Concl. 288.

nun aber iſt unter Kaufleuten mit Ziffern zu ſchreiben gantz inuſitatiſſimum, welches auch von dem ſeel. Hrn. Hennings zum wenigſten hieraus erhellet, daß er nicht nur in der alten Obligation über 10000. Rthlr. ſondern auch in der letztern über 9000. Rthl. die Summa mit vollen Buchſtaben ausgeſchrieben. Weil nun gleichwohl der ſeel. Hr. Hennings den quæſt. Zettul mit Ziffern unterſchrieben, iſt es wohl möglich, daß er denſelben etwa nur pro memoria anfänglich entworffen, hernach anders und mit vollen Buchſtaben eingerichtet und jenen wieder zuruck zu nehmen vergeſſen gehabt, und obgleich ſonſten à poſſe ad eſſe kein gültiger Schluß gemacht werden kan, ſo iſt es doch vor den Bekl. allgenung, und beweiſet zum wenigſten ſo viel, daß der Kl. ſein fundamentum intentionis noch nicht apodicticè demonſtriret habe, non enim 8

probat hoc eſſe, quod ab hoc contingere poteſt abeſſe, & probatio debet eſſe concludens, non dubia vel æquivoca

Weſenbec. conſ. 13. num. 74. p. 1.
Schrader Conſil. 48. num. 21. vol. 2.
Klock. t. 3. conſ. 182. num. 46.

Das zweyte, ſo dieſen Zettel verdächtig machet, iſt das unrichtige datum, dann den 4. May 1676. da er ſoll zu Schleßwig datirt ſeyn, war der ſeel. Hr. Præſident notoriè nicht mehr zu Schleßwig, ſondern in arctiſſima captivitate zu Coppenhagen, und die Lade, worinn der Zettul ſoll gefunden ſeyn, ſeither dem Martio biß Octobr. 1676. wohl verwahrt und einballiret in depoſito bey dem ſeel. Hrn. Hennings geſtanden. Nachdem nun die Hrn. Actores dieſe Umſtände in facto nicht haben läugnen können, und in ſo weit die Impoſſibilität ratione dati eingeſtehen müſſen, ſind ſie quaſi divinatoriè auf eine andere Zeit zuruck gefallen, und haben dem Hn. Richter einen lapſum calami hierbey einbilden wollen, ob wäre ex errore an ſtatt des 4. Martii der 4. May 1676. geſchrieben, weil zu jener Zeit nach dem klaren Inhalt des Kielmanneggiſchen Hauß-Buchs zwiſchen beyden Theilen völlige Abrechnung geſchehen. Allein das lauffet auf nudam conjecturam valde fragilem hinaus, die per fortiores & planè violentas præſumtiones elidiret ſind, dann prædicta annotatio des Hn. Præſidis in ſeinem Hauß-Buch lautet alſo:

Den 4. Martii dieſes Jahres habe mit Hn. Ægidio Hennings ich völlige Abrechnung gehalten, und bleibet er mir auſſer denen Haupt-Obligationen, ſo bey ihm in depoſito ſtehen 9000. Rthlr.

Nun haben Hrn. Actores durchaus ſuſtiniren wollen, ob wäre hierunter mit verſtanden der quæſt. Schuld-Schein über 100000. Rthl. da fraget ſichs nun, wenn er auch den 4. Martii wäre datiret worden, und zwar zu Schleßwig, wie es dann zur ſelbigen Zeit und an ſelbigem Ort habe heiſſen können, er ſtünde bey ihm, Hr. Hennings bereits zu Hamburg in depoſito? Und obwohl ſolches per rerum naturam möglich ſey? Wenn auch dem ſo wäre, wie es doch nicht iſt, noch ſeyn kan, daß ſelbigen Tag der quæſt. Zettel geſchrieben, und datirt worden, wie wolte ſichs dann damit conciliiren laſſen, wenn eodem der Hr. Præſident annotiret, daß nach gehaltener völligen Abrechnung das reſiduum debiti ſich nur auf 9000. Rthlr. noch belauffe? Wormit auch in der hierüber ausgeſtellten Obligation der Debitor übereinſtimmet, in verbis:

Wormit unſere Rechnung richtig:

Wolte man aber mit denen Hrn. Actoribus fingiren, es hätte dieſe Abrechnung

nung mit denen Geldern, ſo Hr. Hennings in Banco bringen ſollen, nichts zu thun, ſo widerſpricht demſelben das Hauß-Buch ratione proximè antecedentis anni in verbis:

Mit Hn. Hennings habe in ædibus meis vor Schleßwig Rechnung zugeleget, und bleibet er mir über dem, was er als 10000. Rthlr. in Banco geleget, und ſonſten zinßbar ausgethan, an Reſto laut ſeines Scheins ꝛc.

Da hat er der Banco-Gelder nicht vergeſſen, und würde dahero in folgendem Jahr um ſo viel weniger dieſer als zehenmal gröſſern Poſt von 100. tauſend Rthlr. zumal bey gehaltener völligen Abrechnung expreſsè zu gedencken unterlaſſen haben, wann Hr. Hennings nach beyderſeitiger Intention dieſer wegen abſonderlich noch hätte in nexu bleiben ſollen.

Die dritte cauſa ſuſpicionis iſt, was der ſeel. Hr. Præſident beſage hiebey befindlichen Abſchrifften ſub lit. D. & E de dato den 10. und 17. Febr. 1676. an Hrn. Hennings geſchrieben, darinnen er erſtlich vor den überſchickten Banco-Zettel dancket, in verbis: D & E

Das Banco-Zettel habe wohl erhalten, und bleibe für die gehabte Bemühung dienſtlich danckbar, ich werde den Zettel wohl verwahrlich beylegen, will nicht hoffen, wenn es durch Krieg oder ſonſten abwendig würde, daß Gefahr dabey ſeyn ſolle ꝛc.

Woraus klärlich erſcheinet, daß des Hn. Præſidentens Banco-Gelder auf frembden Namen müſſen in Banco gebracht ſeyn, ſonſten nicht zu ergründen, warum er wegen deſſen Verwahrung, damit er nicht möchte abhändig werden, ſo bekümmert geweſen; Nachdeme nun Hr. Hennings ſeel. Gelegenheit gefunden, dieſelbe gegen Obligation zu verwechſeln, und ſolches dem Hn. Præſidenten berichtet, hat dieſer hernach ſub dato den 17. Februar. demſelben geantwortet: Er vernehme gerne, daß es mit dem bewuſten Banco-Zettel berichteter maſſen eine Gelegenheit habe, cum poſtſcripto:

Ich bitte meiner Verſetzung halber in etwas ſorgfältig zu ſeyn, damit es veſt und wohl gemachet werde.

Wormit übereinſtimmet, was er in ſeinem Hauß-Buch ſub dato Schleßwig den 3. Febr. 1676. notiret hat:

in Banco ſub N. 90000. Rthlr.
Noch - - 10000.

welches anderſt nichts heiſſen kan, als daß die Gelder auf eines Tertii, den er ſo geheim gehalten, daß er ihn auch nicht einmahl in ſeinem eigenen Hauß-Buch zu nennen nicht getrauet hat, ſeinem folio in Banco geſtanden haben,

worzu ſich hernach Gelegenheit zum Verſatz gefunden, wie das ſub dato den 17. Febr. darauf erfolgte Schreiben bezeuget:

4. Auch hierzu noch dieſes kommet, daß den 30. Jun. 1676. der ſeel. Præſident aus dem Caſtell zu Coppenhagen dem Hrn. Hennings um Auffbringung eines Anlehns von 100000. Rthlr. in ſpecie auf einen Wechſel-Brief gebetten, daß er nicht nur mit allen Seinigen ihm zu ſeiner Verſicherung alle das Seinige verhypotheciren, und ſo bald die Gelder gezahlt ſeyn würden, eine förmliche Obligation hierüber geben, ſondern auch Zeit ſeines Lebens es wieder erkennen wolte. Welches nebſt vielen andern wichtigen Umſtänden zu hellem Tage leget, daß zur ſelben Zeit, da der Schuld-Schein quæſt. ſoll datirt ſeyn, der ſeel. Hr. Præſident die Gelder quæſt. nicht mehr hat in Banco gehabt, noch haben können.

Ehe nun der ſeel. Hr. Hennings dieſe groſſe Summ hat aufbringen können, iſt der Hr. Præſident ſeel. im Caſtell geſtorben, deſſen hinterlaſſenen Herren Söhnen auf ihr erfolgtes weiteres ſehr bewegliches bitten, jener 50000. Rthlr. in anteceſſum geſchoſſen, und bald darauf auch die Schuld der Natur bezahlt hat; Als nun deſſen hinterlaſſener Fr. Wittben nach ihres Mannes Tode nicht wohl möglich geweſen zu denen übrigen 50000. Rthlr. Rath zu ſchaffen, haben die Hrn. Baronen ihr allerhand Vorſchläge gethan, wodurch ſie zur Rembouſirung der erſten 50000. Rthlr. gelangen könnte, und nachdem ſolches effectuirt worden, hat ſie auch die übrigen 50000. Rthlr. auf den Wechſel-Brief gezahlet; So bald daſſelbe geſche-
F hen, haben die Hrn. Baronen den ſub lit. F. hiebey befindlichen Zettel, der unter des ſeeligen Hn. Præſidis Sachen ſich ſoll gefunden haben, zugeſchicket, nachdem ſie aber dargegen remonſtriret, daß das datum vom 4. Aug. 1679. da beyde ſo wohl der Hr. Præſident als Hr. Hennings ſchon tod geweſen, ihn ſehr verdächtig machte, iſt hierauf ein anderer ſub dato den 4. May 1676.
G über 10000. Rthlr. beſage lit. G. zum Vorſchein gekommen, der eodem vitio palpabili laboriret, worauf aber die Hrn. Baronen zu klagen ſich eher nicht unterſtanden haben, biß ſie am 8. Dec. 1676. von der Fr. Wittben ex L. ſi contendat. vor das Hamburgiſche Gericht provocirt worden. Wie nun Hrn. Actores zu dem Glück gekommen, daß ſie daſelbſt auf dieſen verdächtigen Zettel, zumahl bey ſo bewandten Umſtänden, ein ſolch favorables Urthel am 8. Febr. 1684. erlanget haben, läſſet man dahin geſtellet ſeyn; ſie haben aber dargegen der bey des Reichs höchſtem Gerichte an. 1696. den 3. April
H darauf erfolgter, und ſub lit. H. hierbey befindlicher Sentenz ſich nicht zu berühmen, deßwegen auch Hr. Author Relationis dieſelbe inſtar Galli carbonibus

bus incedentis überhüpffet; dieſer hätten Hrn. Adverſarii intra terminum præfixum ein ſchuldiges Genügen leiſten, oder ein remedium juris dargegen ergreiffen ſollen; keines von beyden aber haben ſie gethan, dahero die Sentenz Rechts kräfftig werden laſſen, nichts deſtoweniger gleichwol ſo glücklich geweſen, daß über alles Vermuthen am 19. Dec. 1703. die ſub lit. I. hiebey I befindliche Sententia Confirmatoria des Hamburgiſchen Urthels, einfolglich Reformatoria des Cammer-Gerichtl. Judicati, und alſo prorſus inaudito exemplo ſententia contra ſententiam zu der Hrn. Kl. ihrem Faveur erfolget iſt, eben zu der Zeit, da 14. Tage vorhero der nunmehro ſeel. verſtorbene Herr Correferens den damahligen und jetzo noch lebenden Herrn Patronum cauſæ durch ein Schreiben ſicher gemacht, und vertröſtet, daß weil der Herr Referens mit der Relation noch nicht fertig wäre, und Zeit haben wolte, es wegen der geſuchten Dilation keinen Anſtandt haben würde, welche darum ware geſucht worden, weil die Hrn. Barones an ſtatt, daß ſie dem Interlocut de anno 1696. hätten ſollen nachkommen, eine in Druck heraus gegebene ungeheure Schrifft von 3. Alphabeten, wormit ſie über 4. gantzer Jahre zugebracht, eingebracht, und darinnen obige gerechteſte Sentenz zu refutiren ſich angemaſſet, zu deren Beantwortung dem Bekl. und zumahlen Unmündigen zum wenigſten auch ſo viel Zeit als denen Hrn. Actoribus hätte ſollen gelaſſen werden. Als nun der natürliche Hr. Vormund eben im Begriff war, mit einem adæquato juris remedio dargegen einzukommen, wurde Reichs bekanter maſſen zu Anfang des 1704. Jahrs, und alſo noch intra fatale das höchſte Gericht geſchloſſen, und aus aller Activität geſetzet, welches allgemeine Unglück dem gravirten Theil keineswegs hat præjudiciren können.

TENOR RELATIONIS

II.

Von ſolcher Zeit nun biß hieher ad annum 1710. eines mehrern nicht zu gedencken, und alſo gantzer 7. Jahr hat der ſonſten allezeit mit in lite geweſene, auch mit condemnirte Henningiſche Eydam, Erbe und Vormund, Hr. Paul Kohlblat, ſich beſtändigſt denen Hrn. Baronen opponiret, und die Execution dieſes nicht ohne Mühe und Koſten erſtrittenen Judicati zu hindern getrachtet, auch zu dem Ende theils einige neue Argumenta, ſo die Execution ſelbſt und deren formam betreffen, aufs Tapet gebracht, meiſtens aber die bereits vorhin in Actis ad nauſeam uſque durchdiſputirte, und per varias ſententias ſchon decidirte Schein-Gründe wieder herfür geſuchet, und damit die Execution zu hintertreiben getrachtet, wozu ihm dann unter andern hauptſächlich

ſächlich mit zu ſtatten kommen, daß durch einen fatalen caſum die Kayſ. Cammer im Anfang des 1704. Jahrs geſperrt, und Hr. Kohlblat dadurch Gelegenheit erlanget, ſich jederzeit darauf zu beruffen, daß die Execution propter defectum Executorialium Cameralium wider ihn nicht geſchehen könnte.

RESPONSIO

Ad II.

Daß H. Paul Kohlblat vor ſeine Perſon principaliter mit in lite geweſen und condemnirt worden, iſt ſo nichtig und ungegründet, als das ander aſſertum, daß er ein Henningiſcher Erbe ſeye. Jenes erhellet gleich primo intuitu aus den klaren Buchſtaben ſo wohl der Hamburgiſchen als Cameral-Sentenz, darinnen ſeines Namens nicht gedacht iſt, dieſes aber, daß er ein Hen-
K ningiſcher Erbe ſeye, refutirt der ſub lit. K. hierbey gefügter Extractus Protocolli judicialis vom 20. Febr. 1684. daß er nun Tutorio nomine ſeines Sohns die ex adverſo plus quam importunè bey der hohen Königl. Dähniſchen und Hertzogl. Hollſteiniſchen Gemeinſchafftl. Regierung zu Gottorff geſuchte Execution einer Sentenz, die durante juſtitio Camerali nach bekannten Rechten nicht hat in rem judicatam ergehen können, vermittelſt öffters wiederholten Recht- und Acten-mäßigen Vorſtellungen zu depreciren ſich hat angelegen ſeyn laſſen, jedoch allemal mit feyerlichſter Proteſtation de ſe non intromittendo coram incompetente in meritis cauſæ principalis, darinnen hat er nicht nur wegen ſeines Unmündigen gethan, was ſein vormundſchafftliches Amt und Pflicht erfordert, ſondern auch vor ſeine eigene Perſon, da man ihn als Tertium innocentem angegriffen, und zumahl poſt redaperturam Cameræ Imperialis Celſiſſimæ die würckliche Immiſſion in ſeine eigenthümliche Güther à judice planè incompetente & irrequiſito ſub- & obreptitie erlanget, groſſe Raiſon gehabt dargegen zu ſprechen, und ſeine rechtliche Nothdurfft vorzuſtellen.

TENOR RELATIONIS

III.

Weilen nun dieſer in lite temeraria & calumnioſa mit begriffene und mit condemnirte Henningiſche Eydam, und noch lebender Tutor, Herr Paul Kohlblat, immittelſt ſeine Güther zu alieniren ſich unternommen, und bey fortwährendem ſothanen Zuſtand der Kayſ. Cammer hingegen keine Remedirung geſucht noch einige Execution erhalten werden können, ſo haben ſich die Hrn. Baronen von Kielmannsegg neceſſitirt befunden, um das Ihrige noch

noch in Zeiten zu ſalviren, und des mit groſſer Mühe und Koſten erſtrittenen Rechts, und des daraus entſtehenden Nutzens ſich nicht ſelbſt zu priviren, auf andere Mittel und Wege zu dencken, um die würckliche Execution dereinſt wider den condemnirten Hn. Kohlblaten zu erlangen.

RESPONSIO
Ad III.

Das Præſuppoſitum dieſes gantzen Periodi von Anfang biß zu Ende, ob wäre Hr. Paul Kohlblat in lite mit begriffen und condemnirt worden, iſt ambiguum, und bedarff einer Declaration. Soll es etwa die Meynung haben, daß er vor ſeine Perſon principaliter in lite mit begriffen, und condemnirt worden, iſt es contra notorietatem Actorum und falſiſſimum. Sententia Judicis ſo wohl à quo als ad quem ſaget nichts darvon; die Acta aber, ſo allein hätten das beſte Zeugnuß hiervon geben können, ſind gantzer 7. Jahr bißher verſchloſſen geweſen, ohne welche kein frembder Richter darvon hat urtheilen können; will man aber das officium Tutoris hierunter verſtanden haben, ſo laufft es wider die erſten Principia aller Rechte, daß der Vormund des Pupillen Schuld aus ſeinem Beutel zahlen ſoll. Von ihrem vermeinten Recht haben Hrn. Actores nicht Urſache ſo viele Rotomontaden und hochtrabende Worte zu machen, und iſt es noch lange nicht an dem, daß ſie mit einer Metamorphoſi ex nigro in album ihnen flattiren können, dann wäre das Unglück des bißherigen Juſtitii, welches nicht ſo wohl den klagenden als beklagten Theil dißfals getroffen, nicht darzwiſchen kommen, die Sache ſolte auf GOTT will ſchon anderſt ausſehen, und das Blättgen ſich gewendet haben, daß Hrn. Actores anjetzo zu derjenigen Zahlung, die ſie dem unſchuldig Beklagten ex caſu fortuito prætenſæ ſententiæ aufbürden wollen, ſich ſelbſt vor ſchuldig halten müſten, woran nunmehro, da man, GOTT ſey Danck! wieder einen Richter hat, niemand, der unpaſſionirt iſt und das Recht verſtehet, zweiflen kan noch wird, wo anders noch Juſtiz in Teutſchland iſt.

TENOR RELATIONIS
IV.

Hierum dann, und weil jetzt bemeldter Herr Kohlblat nicht allein in der Stadt Kiel ſeßhafft, ſondern auch im Fürſtenthum Hollſtein, und alſo im Römiſchen Reich Güther beſitzet, hat man die Kayſ. Cameral-Urtheil

daſelbſt, als in foro rei ſitæ, und die Execution nothwendig, wenn auch gleich Camera wieder eröffnet, zu verrichten geweſen, bey der Hochlöbl. Königl. und Hoch-Fürſtl. Commun-Regierung des Landes gebührend inſinuirt, auch die Vollſtreckung ſothaner Sentenz geſuchet, aber ein Decretum Communicativum erlanget, worgegen Hr. Kohlblat die nichtige Exception, es mangele an denen Requiſitorialibus oder Executorialibus Cameralibus, obmoviret, und damit zu verſtehen gegeben, daß er ſich der Verſchlieſſung des Cammer-Gerichts zu ſeinem Vortheil zu gebrauchen gedächte, da doch bey ſolchem Zuſtand der Kayſ. Cammer unmöglich Executoriales daſelbſt ertheilet werden kunten, auch ſolche eben nicht nöthig waren.

RESPONSIO

Ad IV.

Wenn die Fragen von dem condemnirten beklagten Theil ſelbſt wäre, ob gegen ihn eine (poſito hoc, ſed nullatenus conceſſo) in rem judicatam ergangene Sentenz durante adhuc juſtitio Camerali zur Execution gebracht werden könnte, möchte es vielleicht noch einigen Schein des Rechtens haben, aber doch auf der Probe nicht beſtehen; denn erſtlich iſt unſtreitigen Rechtens,
9 quod ad Judicem ſententiam confirmantem ſpectet executio ſententiæ confirmatæ,

Gail. Lib. 1. obſ. 113. num. 14.
Mynſing. cent. 4. obſ. 94. cent. 5. obſ. 94.
Wurmſ. tit. 23. de Exequ. obſ. 3.
Vinc. de Franch. deciſ. 110. num. 9. deciſ. 335.
Chriſtin. vol. 1. deciſ. 297.
Klock. T. 2. conſ. 21. n. 79. conſ. 75. n. 1.

10 Et judex non requiſitus, alterius Judicis ſententiam ſine nullitate exequi non poſſit.

Mev. p. 6. deciſ. 202.
Mynſing. cent. 3. obſ. 68.
Mind. de Mand. lib. 2. c. 65. n. 8.

Welches eben ſo viel iſt, als wenn pars ipſa die Sentenz exequiren wolte, denn ein Judex incompetens iſt pro privato in illa cauſa zu halten, dahero ob der pars ſelbſt oder durch einen andern ſich deſſen anmaſſet, iſt kein Unter-
11 ſcheid, quod autem victor cauſæ ſententiam pro ſe obtentam propriâ authoritate exequi non poſſit, iſt bekannt.

L. 6. §. 2. ubi Brunn. ff. de re jud. n. 6.

L. 13. *ff. quod met. cauſ.*
Hillig. in Donell. lib. 27. *c.* 3. *lib. L.*
Gail. 2. *obſ.* 44.
Coler. de proc. Exequ. in præf. num. 10.
Klock. vol. 3. *conſ.* 168. *num.* 6.
Mev. von wucherlichen *Contracten, p.* 2.
c. 15. §. 2. *P.* & 9. *deciſ.* 43.

Denn es können in ipſa executione noch exceptiones opponiret werden, worüber der Executor nicht cognoſciren kan, noch darff, ſondern dieſe ad Judicem priorem verweiſen, indeſſen aber acquieſciren und einhalten muß, 12

Mynſing. cent. 3. *obſ.* 69.
Mev. p. 1. *deciſ.* 143.
Gail. lib. 1. *obſ.* 113. *num.* 8.
Sande lib. 1. *tit.* 12. *def.* 5.

Das klägliche factum juſtitii gehöret inter communes calamitates dieſer Zeit, trifft einen Theil wie den andern, und haben ſo wohl Hohe als Niedrige hierinnen ſo lange biß es GOTT geändert, Gedult haben müſſen. In Conſideration deſſen am 24. Julii 1706. per Concluſa aller drey Reichs-Collegiorum ein allerunterthänigſtes Gutachten an die Röm. Kayſerl. Majeſtät in cauſa der Stadt Nürnberg contra das Hoch-Fürſtl. Hauß Anſpach ergangen, daß dem Kayſ. Reichs-Hof-Rath nicht möchte geſtattet werden, die von dem Cammer-Gericht ausgeſprochene Sententien durante juſtitio zu exequiren, mit dem Anhang, man wolle ſich verſehen, es werde keiner unter denen Hochlöbl. Ständen oder andern Partheyen durante juſtitio, und bey etwan ſolch Favorabel dünckender Gelegenheit ſich in einige vermeinte Poſſeſſion zu ſetzen intendiren, als welches vor ſich denen Rechten zuwider, und eo ipſo null und nichtig ſeye ꝛc.

Weil aber die Execution hier nicht einmal wider den Beklagten ſelbſt, ſondern gar contra tertium innocentem, zumal indefenſum & inauditum geſuchet werden wollen, iſt es um ſo viel weniger im Stand Rechtens zu juſtificiren, und lauffet contra principia nobiſcum nata.

Dannenhero die dißfals von Hn. Kohlblat wegen ermanglender Requiſitorialium opponirte Exception, wie Hr. Author Relationis vermeynet, keineswegs vor nichtig oder ungeraumt zu halten, vielweniger der Hohen Landes-Regierung zu verüblen, daß ſie dem gegenſeitigen petito nicht ſo leicht deferiren wollen, ſondern anfänglich ein bloſſes Decretum Communicatorium erkannt hat.

TENOR RELATIONIS
V.

Doch es war dieſes noch nicht genung, ſondern erwehnter Hr. Kohlblat gienge weiter, und ſuchte bey vor-wohlgedachter Commun-Landes-Regierung, ſo damahlen beym Hertzoglichen Hauſe war, citationem ans Land-Gerichte, erhielte auch ſolche, Dominis Baronibus inauditis.

RESPONSIO
Ad V.

Der ehrliche Mann hat weniger nicht thun können, als nur um Gehör bey dem Land-Gericht zu bitten, welches in Juſtiz-Sachen, ſo cauſæ cognitionem erfordern, forum ordinarium iſt; Ein jeder Executor, er ſeye entweder inferior, oder in ſubſidium requiſitus, iſt ſchuldig den intervenirenden Tertium wegen ſeines Intereſſe auch in ipſa executione zu hören.

Beatus Dn. Brunnem. in l. 15. ff. de re jud. n. 23. ibi :

13 Si in executione interponat ſe tertius contradictor, rem non eſſe debitoris, tunc Executor ſummariè de hoc cognoſcet.

14 Executio enim, utut paratiſſima ex ſtatuto vel pacto, contra tertium inauditum non decernitur, ſed ejus jura obſervantur.

Coler. de Proc. Exec. p. 2. c. 3. n. 452.
Mev. p. 4. deciſ. 59.

Dahero noch vielmehr ein frembder Judex, der von der Sache gar nichts weiß, ſchuldig iſt, ſich vorhero wohl zu informiren; 1. Ob auch die Sache in dem Stand ſeye, daß die Execution ſtatt haben könne. 2. Ob ſie auch denjenigen, wider den die Execution geſucht werden will, etwas angehe, wenn man ja per falſam hypotheſin ſtatuiren wolte, daß er in alienam meſſem falcem immittiren könnte.

TENOR RELATIONIS
VI.

Wann aber ſelbiger finitâ & deciſâ jam cauſâ, ſich darauf unmöglich, ohne ſich zu præjudiciren einlaſſen können, angeſehen ihr Gegentheil, Herr Kohlblat ſich deutlich vernehmen ließ, ihn gehe die Urtheil ſo wenig als der Proceß an, da er doch dem Proceß, als Henningiſcher Eydam, folglich Erbe, und jetziger eintziger noch lebender Henningiſcher Tutor, ja Cavente, ſich

ultro

ultrò ingeriret und obtrudiret, auch nun von geraumer Zeit her allein ſich denen Hrn. Baronen opponiret, dieſelbige ſo manche liebe Jahr wandlich umgetrieben, und viele nicht geringe Unkoſten verurſachet, zu dem ſeine proprio nomine ausgegebene Vollmachten das Contrarium darthun.

RESPONSIO

Ad VI.

Daß die Henningiſche Erben denen Hrn. Baronen von Kielmannsegg die gegen ſie eingeklagte Summa Geldes zahlen ſollen, könnte endlich noch lis finita & deciſa heiſſen, wenn die am 19. Decembr. 1703. in Camera Imperiali Celſiſſima publicirte Sentenz in Zeit des gleich auf den Fuß darauf erfolgten Juſtitii, wie es doch nicht iſt, hätte vires rei judicatæ ergreiffen können. Ob aber Herr Paul von Kohlblat der Henningiſchen Erben ihre Schuld bezahlen ſolle, daſſelbe iſt eine gantz neue Quæſtion, die in judicio noch niemahlen aufs Tapet gekommen, vielweniger Hr. von Kohlblat darüber gehöret, am allerwenigſten in mehr angeregter Sentenz darzu condemnirt worden, dahero auch gegen demſelben in hoc puncto actio judicati, welches tres partes judicii, nemlich litis conteſtationem, probationem deſuper factam & concluſionem in cauſa præſupponiret, unmöglich ſtatt finden kan; wann nun Hrn. Actores noch darzu dem Hn. Bekl. dißfals nicht einmal ſo viel Juſtiz haben angedeyhen laſſen wollen, daß er nur mit ſeiner Nothdurfft dargegen hätte gehöret werden mögen, ſondern ihn ſchlechterdings, ſo zu ſagen, über Halß und Kopff aus dem Seinigen zu vertreiben faſt Acheronta moviret haben, wie Hr. Author Relationis ſelbſt, quaſi re benè geſtâ, fein geſtehet, die Acta auch überdieſes bezeugen, daſſelbe iſt eines von der gröſten Injuſtiz wider die Natur und aller Völcker Rechte: Wann eine Sache in meris terminis executivis gegen den Condemnatum ſelbſt ſtehet, will ſichs freylich nicht geziemen coram Executore priorem litem wieder zu reſuſcitiren, attamen ſummariam cognitionem eorum, quæ denuò inciderunt, judex invocatus ex æquo & bono non debet denegare, & patitur quoque hoc limitationem, ſi aut nimis properè & ante terminum aut in alia re quam judicatum eſt, judex exæquatur, quia in eo, quod plus exequitur, nulla poteſt cenſeri præceſſiſſe ſententia, ideò executio non poteſt valere. 15

Oldendorp. cl. 1. act. 12. def. 1.

Allein auch einen Tertium, der principaliter in lite niemahlen mit begriffen geweſen, und einen Tutorem, der vi l. 4. §. 1. ff. de R. Jud. ipſo jure tutus iſt,

mit einer ſo übel fundirten actione judicati pulſiren, und hernach denſelben zu keiner Gehör oder Verantwortung kommen laſſen wollen, iſt exemplum ſine exemplo, und in der Chriſtenheit faſt nicht erhöret. Man betrachte doch nur dieſen eintzigen Periodum, ob nicht ſo viel, ja falſiſſima præſuppoſita, als Zeilen darinnen enthalten ſind, darauf gleichwohl dieſe Procedur ſich hat müſſen fundiren laſſen; denn falſch iſt, und weder ex Actis noch ſonſten in Ewigkeit darzuthun, daß Hr. von Kohlblat jemahls auf einige Weiſe cum vel ſine Inventario in die Henningiſche Erbſchafft vor ſeine Perſon ſich immiſciret. Falſch iſt, daß er vor die Schuld quæſtionis caviret; falſch iſt, daß er liti ultrò ſich ingeriret und obtrudiret; welches zum Uberfluß auch das adjunct. ſub lit. L. bezeuget; Falſch iſt auch dieſes, daß er ſeine Vollmachten proprio nomine ausgegeben habe.

L

TENOR RELATIONIS
VII.

So haben die Hrn. Baronen, als die Krafft Kayſ. Cameral-Urtheil ſich dargegen gnugſam verſichert gehalten, mit gutem Fug Bedencken getragen, auch de jure ſich nicht ſchuldig erachtet, in ſolche neue unnöthige Weiterung ſich einzulaſſen, und demnach vor erſt bey der Sache ſtille geſeſſen, um zu ſehen, ob nicht inzwiſchen das Judicium Camerale wieder geöffnet werden möchte. Als es aber mit ſothaner apertur ſich weit eingelaſſen, haben ſelbige endlich bey der damahligen Königl. Commun-Regierung in Hollſtein ſich hinwiederum melden, und ihr per ſententiam Cameralem erlangtes jus quæſitum von Hrn. Kohlblaten offt erfolgen müſſen, bevorab da alle Umſtände ergeben, wie des Hn. Kohlblats gantzes Tichten und Trachten dahin gegangen, dieſen gantzen litem infructuoſam und actionem inanem zu machen.

RESPONSIO
Ad VII.

Wenn die Hrn. Baronen in ihrer angemaſten Prætenſion gegen des Hn. von Kohlblat auf das Kayſ. Cameral-Urtheil ſo ſicher verlaſſen, warum haben ſie dann bey dieſem höchſten Reichs-Gerichte, nachdeme es wieder geöffnet und in völliger Activität geſtanden, ſich deßwegen nicht gemeldet, ſondern noch immer frembde Hülffe geſuchet? Ja als Hr. von Kohlblat an daſſelbe unterthänigſt provociret, gleichwohl zu deſſen nicht geringer Vilipendenz einen Weg wie den andern mit ihren ſträflichen Attentatis fortgefahren, biß ſie endlich dem inſinuirten Cameral-Decreto ſchnurſtracks zuwider die

die ſo lange intendirte gewalſame Execution à judice planè incompetente er- 16
halten, ungeachtet daß auch nur eine bloſſe Proteſtation tertii intervenientis dem Executori dergeſtalt die Hände bindet, ut ſi, illa non obſtante, fiat executio, dicatur proceſſus ipſo jure nullus:

Coler. de Proc. Exec. p. 2. c. 3. n. 252.

Welches noch vielmehr in caſu interpoſitæ appellationis ſtatt finden muß, quæ 17
ſi Executori intimetur, in honorem Superioris acquieſcere debet, niſi ſuum factum ut attentatum à Superiore coërceri velit

Mev. p. 4. deciſ. 241.

GOttes Wort ſaget: Wer arges thut, haſſet das Licht, worinnen auch Hrn. Actores ſich nicht wenig dißfals verdächtig gemacht haben; denn haben ſie ihrer Sache getrauet, warum haben ſie nicht in Conformität des Gemeinſchafftl. Regierungs-Decreti de dato Gottorp den 16. Jun. 1705. den Hn. von Kohlblat vor dem nächſten Land-Gerichte zur Verhör kommen laſſen, welches der allerleichteſte und kürtzeſte Weg zu Erreichung ihres Zwecks würde geweſen ſeyn; allein hoc modo war ihnen nicht gedienet, darum acquieſciren ſie lieber bey die 7. Monathe, biß ſie durch erfolgte jährliche Abwechſelung in Communi Regimine Gelegenheit bekommen, contraire Decreta ſub dato Glückſtadt den 9. Jan. 10. Jun. und 28. Sept. 1706. zu ſubrepiren, und obwohl hernach in puncto ſub- & obreptionis mandatorum abermahlen eine Citation vor das Land-Gericht ſub dato Gottorp den 26. Octob. 1706. decretiret, auch dabey alles dagegen beſchehenen Frhl. Kielmannseggiſchen Einwendens ungeacht per aliud Decretum de dato Gottorp den 27ten Sept. 1707. gelaſſen worden, worauf ſie ein Jahr und über 5. Monathe wieder ſtill geſeſſen, ſo haben ſie doch hernach Gelegenheit gefunden, ein Pœnal-Mandat auf 4000. Rthlr. ſub dato Gottorp den 4. Mart. 1709. an Hn. Bekl. auszubringen, daß er nunmehro ungeacht des Remiſſorial-Beſcheides denen 3. oberwehnten vorigen Mandatis wörtlichen Inhalts geleben ſolte, welches auf ferneres gegenſeitiges Anhalten durch darauf erfolgte verſchiedene Mandata ſub dato Gottorp den 28. Jul. und 27. Sept. 1709. wiederholet worden, und obgleich Hr. von Kohlblat hierauf ſeine rechtl. Gegen-Nothdurfft, die per Decretum ſub dato Glückſtadt den 3. Febr. 1710. denen Hrn. Gegnern communiciret iſt, ferner beweglichſt zu repræſentiren nicht hat unterlaſſen können, ſo haben ſie doch endlich durch Faveur der vom höchſtpreißl. Kayſ. Reichs-Hof-Rath, dahin doch die Sache eben ſo wenig gehöret, indeſſen erſchlichenen Executorialium ihr Intent in ſo weit durchgetrieben, welche ſchlimme Detouren ihnen mehr Zeit, Geld und Mühe gekoſtet haben, als

als wenn ſie wären in viâ Regiâ geblieben, und quoad juſtitiam cauſæ ſich hätten ſicher gewuſt. Doch iſt es, auf GOtt will! damit noch lange nicht gethan; Nam in fine videbitur cujus toni. Den gantzem Litem, wie Hr. Author Relationis vermeynet, zuletzt infructuoſam und actionem inanem zu machen, ſtehet in des Hn. von Kohlblat ſeinen Mächten nicht, wenn nur ſonſten der Henningiſche Nachlaß dem gegenſeitigen Prætenſo egal ſeyn möchte; Ihm aber lieget mehr nicht ob, als daß er vor dasjenige, was in dem anno 1682. von ihm und ſeinen Mit-Vormündern errichteten Inventario enthalten iſt, reſpondire, und als Tutor, davon Rechnung thue.

TENOR RELATIONIS
IIX.

Vom jetzt Hochged. Königl. Commun-Regierung nun iſt das ſub N. 6. hierbey liegendes Mandatum de anno 1706. den 9. Jan. erkannt worden, worauf aber des Hn. Kohlblats Parition, wie ſonſten, alſo auch dießmahl, inaudacter negando beſtanden, obgleich theils ſolche Negativa des Jeruſalems Poſtens von 84000. Rthlr. contra notorietatem Actorum anlaufft, maſſen dann deren Einhalt dem Hn. Kohlblat wiſſend ſeyn müſſen, weil in der diſſeitigen anno 1684. gedruckten Relation, ſo am $\frac{10}{12}$. Novembr. 1687. in Camera judicialiter produciret, und alſo pars Actorum geworden, ihme folglich communiciret iſt, hiervon mehr denn einmahl Erwehnung geſchicht, zu geſchweigen, daß in der Kayſ. Definitiv-Urthel ſelbſt des Jeruſalems facti gedacht worden, und alſo an deſſen Verität gar nicht zu zweiflen iſt; Probatur ergo per inſpectionem Actorum

RESPONSIO
Ad IIX.

Es kommt freylich nicht an auf des Bekl. Negativa, ſondern auf des Kl. Probetur; wie ſtehet es aber um den Beweiß, liebe Herren? das Sagen der Hrn. Actorum machet es nicht aus, nam ſi hoc ſufficeret, quis innocens eſſet: und weil man ex adverſo ſein gantzes fundamentum intentionis eintzig und allein darinnen zu ſetzen vermeynet, daß Hrn. Actores in ihrer an. 1684. judicialiter producirten gedruckten Relation der 84000. Rthlr. ſo der ſeel. Hr. Cornelius von Jeruſalem zu ſeiner Gegen-Verſicherung wegen geleiſteter Bürgſchafft ſolle bekommen haben, mehr denn einmal Erwehnung gethan hätten, iſt dadurch die Schwäche der gegenſeitigen grundloſen Prætenſion gewaltig entblöſet. Mit was für ſchlechtem Fundament auch dieſelbe anno

1684.

1684. ſolches fürgegeben erhellet hieraus, daß ſie den 9. Dec. 1707. ſich noch erſt um den Beweiß bemühet haben, wie das Adjunctum ſub lit. M. mit mehrerm beſaget; woraus ferner leicht zu judiciren iſt, mit was für Gewißheit ſie auf inſpectionem Actorum haben provociren können, die zumahlen zu der Zeit, da ſie hoc ex capite gegen einen ehrlichen unſchuldigen Mann die Execution auf ein frembdes prætenſum debitum durchzutreiben ſich kein Gewiſſen gemacht haben, ſeithero 7. Jahren mit dem Judicio ſind verſchloſſen geweſen, ſo hat auch in dieſem Stück gegenſeitiger Herr Concipiente auf die Kayſ. Definitiv-Urthel mit ſchlechtem Vortheil ſich bezogen, denn darinnen ſtehet mit keinem Jota, daß der ſeel. H. Cornelius von Jeruſalem 84000. Rthlr. Henningiſche Gelder in depoſito habe. M

TENOR RELATIONIS
IX.

Gleichwie er nun dieſe Summam contra acta geläugnet, ſo iſt leicht zu vermuthen, daß er auch die gröſſere Summam von 581837. Marck zu ſeinem Vortheil wider die Wahrheit abzuläugnen, kein Bedencken getragen haben wird, welche bloße Negativa ihm aber wenig helffen kan, quia in uno falſa reddita negatio in totum falſa conſtituitur; Es iſt demnach mit dieſen des Hn. Kohlblats Negationibus wenig ausgerichtet worden, und ſolches darum, weilen die Hrn. Baronen dieſe beyde Summen nur bloß zu dem Ende nahmhafft gemacht, um Dominis Executorialibus zu zeigen, wie leicht ihnen per Executionem zu dem Jhrigen ſecundum rem judicatam verholffen werden, und daß Hr. Kohlblat bey dieſer Execution gantz wohl auſſer Schaden ſeyn können, keineswegs aber, daß man ſich dadurch in einen Proceſſum ordinarium verwickeln, und von dem Proceſſu Executivo gegen des Hn. Kohlblats Perſon, quod abſonum, abgeben wolte, als welcher wegen ſeiner ausgeſtellten gerichtlichen Vollmachten, und da er ſo manches Jahr allein in lite geweſen, auch bereits condemniret worden, das Judicatum auch allein zu exſolviren verbunden wäre, alſo, daß denen Herrn Baronen von Kielmannsegg gleich viel ſeyn könnte, und ihnen eben nicht groß daran gelegen, ob die 581837. Marck annoch vorhanden oder nicht.

RESPONSIO
Ad IX.

Das iſt von einem ehrlichen Mann viel zu audacter geſchrieben; wie kan er etwas contra Acta geläugnet haben, ſo in Actis nicht zu finden, und von Her-

Herren Actoribus ſelbſt noch erſt extra Acta geſuchet wird? Das von ihme beſchworne Inventarium ſaget nichts darvon, und weilen Hr. von Kohlblat eydlich angelobet, daß er alles, was ihme hernach noch etwan möchte kund werden, ſo ad maſſam gehöre, daſſelbe noch eintragen und anzeigen wolte, wird er es denen Hrn. Actoribus dancken, wenn ſie ihm zeigen können, wo dieſe Gelder ſtehen; Indeſſen aber hat er dieſe Bezüchtigung billig pro injuria zu nehmen: Schlimm gnug iſt es, daß ſein Nein ſo viel nicht hat gelten mögen, als des andern ſein bloſſes Ja. Und wann das aufkommen ſoll, wie will dann künfftig ein ehrlicher Mann in der Welt ſicher ſeyn? Einem Hülffs-Richter, der ſich per ſubſidiales oder ſonſten durch Befehl hierzu le-
18 gitimiren kan, iſt zwar pars impetrans deſignationem bonorum, in quæ fieri debeat immiſſio, zu extrahiren ſchuldig.

Rhetz. J. Publ. lib. 4. 1. 21. §. 4.

Daß aber dieſelbe aufrichtig und vorhero verificiret ſeyn müſte, ehe ſich der Executor darauf verlaſſen ſoll, das lehret ordo naturalis, und in der geſunden Vernunfft radicirte Billigkeit. So lange nun unbefugte Hrn. Impetrantes das nicht gethan, quâ fronte kan Hr. Concipient in die Welt hinein ſchreiben, es könnte Hr. von Kohlblat darbey gantz wohl auſſer Schaden ſeyn, wenn ihm aus dieſem Grund-falſchen nimmer erweißlichen Præſuppoſito, ob hätte er wider ſeine geleiſtete theuere Eydes-Pflicht 831837. Marck wiſſentlich ſupprimiret und aus dem Inventario gelaſſen, ſeine eigenthümliche Güther Preiß gemacht werden wollen? Es wird viel Geſchwätz de re judicata gemacht, und gleichwohl ſchnurſtracks dargegen gehandelt, denn die vermeinte Sentenz führet ausdrücklich im Munde:

Daferne ſind nun *Appellanten* die vollkommene Zahlung nicht zu erlangen wäre, daß weiland *Cornelius* von Jeruſalem nachgelaſſene Erben vermöge der am 31. Octobr. 1684. ergangenen Urtheil das *Intereſſ*, ſo viel die *Appellanten* deſſen würden *liquidi*ren und erweiſen können, mehrbemeldten *Appellaten* gut zu thun und zu entrichten ſchuldig.

Sind nun Hrn. Impetrantes gewiß, daß der ſeel. Hr. von Jeruſalem 84000. Rthlr. in depoſitum genommen, ey warum ſuchen ſie dann nicht anjetzo gegen deſſen Erben auf einen viel kürtzern und leichteren Weg die Execution bey dem Judice à quo eodemque ordinario, zu Hamburg vigore ejusdem prætenſi judicati, wenn ſie nicht dafür angeſehen ſeyn wollen, daß ſie nur ſuchen im trüben Waſſer zu fiſchen? Und warum nöthigen ſie ſich ſo zu dem ehrlichen Hn. von Kohlblat, der im Urtheil weder in- noch explicitè genannt iſt,

über-

überdiß auch aſſiſtentiam juris in l.4. §.1. ff. de re jud. vor ſich hat, quod Tutores vel Curatores in eâ conditione ſint, ut non videantur videri ſe liti obtuliſſe, idcircò debeat denegari in eos judicati actio.

Sie hätten bey ſolcher Bewandnuß gar nicht nöthig, das, was ſie gerne haben wolten, durch ſolche Umwege zu ſuchen, und durch ſo viele unerfindliche aſſerta der lieben Wahrheit ſo groſſe Gewalt anzuthun, wenn ſie ſchreiben laſſen: 1. Es hätte Hr. von Kohlblat die Vollmachten auf ſich ausgeſtellet. 2. Wäre ſo manches Jahr allein in lite geweſen. 3. Auch bereits condemniret worden, welches alles contra fidem Actorum und nimmermehr zu verificiren iſt.

TENOR RELATIONIS
X.

Als nun hierauf die Hrn. Baronen reſolviret, vermittelſt behörige Vorſtellungen wider des Hn. Kohlblats Perſon fernere Mandata auszuwürcken, iſt auch darauf am 10. Jun. ejusdem anni ein anderweitiges ſub Num. 7. erhalten, deme bald noch eines am 28. Sept. ſelbigen Jahres und gleichen Inhalts ſub N. 8. gefolget iſt. Hiernächſt ſind am 4. Martii 1709. und am 27. Sept. ejusdem noch 2. andere Mandata N. 9. 10. abgegeben worden, in deren erſten zu notiren, daß der Remiſſorial-Beſcheid oder Citatio ans Land-Gerichte, worvon vorhin gemeldet, an die Seite geſetzet, im zweyten aber im Fall nicht leiſtender Parition mit der Immiſſion zu verfahren decretiret worden, wohingegen das darauf erfolgte anderweitige Mandatum ſub Num. 11. vom 3. Febr. 1710. haben will, daß die Hrn. Baronen ſich wegen vorgedachter Summen der 84000. Rthlr. und 581837. Marck einlaſſen ſollen; wie aber niemanden anzumuthen ſtehet, daß er ſich ſeines wohlerworbenen Rechtens begeben, von Proceſſu executivo in ordinarium, und vorab nach ſchon decretirter Immiſſion treten ſolle, ſo haben die Hrn. Baronen das erſtere vorbenannte Kayſ. Excitatorium vom 5. Sept. 1709. produciren laſſen, um dadurch dem continuirlichen Kohlblatiſchen Vorwurff zu begegnen, daß kein Mandatum de exequendo Camerale vorhanden ſey, weil ſolches einem Mandato Camerali æquipolliret, und es demnach billig heiſſen müſſen, quod æquipollentium eadem ſit vis ac poteſtas.

RESPONSIO
Ad X.

Was darff man hier weiter Zeugnuß, daß Hrn. Impetranten das Licht

 ſcheuen,

ſcheuen, wenn nach ihrem eigenen Geſtändnuß der vermeinte Herr Hülffs-Richter ſelbſt es vor billig erkannt, dieſen wichtigen Punct des unterſchlagenen Geldes, darvon im Urthel nichts gedacht iſt, vorhero in cognition zu ziehen, und des Hn. Impetrantens ſein erhebliches Einwenden ihnen ad replicandum zu communiciren; ſie aber ſich daraus deſſen geweigert? Wenn namentlich Hr. Kohlblat, und zwar expreſsè wegen dieſes Geldes in ſententiâ wäre condemniret worden, lieſſe ſichs noch hören, daß Hrn. Impetrantes nicht von neuem ſich wieder in Diſputat hierüber hätten einlaſſen wollen; allein da das Urthell expreſsè auf Henningiſche Erben zu Bezahlung 50000. Rthlr. gerichtet iſt, und coram prætenſo Domino Executore nur allein über dem ex adverſo vorgeſchlagenen objecto executionis quæſtio geweſen, mithin nicht geſaget werden kan, daß durch das impetratiſche Einwenden etwan die Sentenz habe impugniret werden wollen, war es noch wohl der Mühe werth, und eines jeden Hülffs-Richters Schuldigkeit, ſich hierüber vollkommen zu

19 informiren: Judex enim requiſitus in ſubſidium juris pro exequendâ ſententia exceptiones, quæ non ſunt contra, ſed præter ſententiam audire & de iis cognoſcere pronunciareque poteſt ac debet; Si verò ſint contra ſententiam, audire quidem & admittere non tamen ſuper eis pronunciare, ſed ſi cognoverit eas eſſe veras, ad priorem Judicem remittere debet cauſam.

Mynſing. cent. 3. *obſ.* 69. *Berlich. p.* 1. *concl.* 79. *n.* 44.

Menoch. de A. I. Q. lib. 1. *q.* 38. *n.* 8. 10. *Mev. p.* 1. *deciſ.* 143. *ibi:* *Quo circa ſi immittere alium juſſus deprehendit id ipſum ſine alterius, qui poſſidet, injuriâ ſeu ſalvâ juſtitiâ fieri non poſſe, quieſcere, & Domino Mandanti referre, interea unicuique omnia integra reſervare debet.*

Gebühret ſich dieſes, wenn ex officio judicis entweder einem Inferiori per Mandatum, noch æquali per ſubſidiales die Execution aufgetragen iſt, ſo iſt noch vielweniger daran zu zweiffelen, wenn einer ſo wohl den Judicem à quo, als ad quem gar vorbey gehet, und coram Tertio actionem judicati anſtellet. Darinnen nun iſt zwar nicht quæſtio mehr, an hoc vel illud ſit factum, vel an debeatur? darvon redet man auch hier nicht; Sondern an ita ſit judicatum? daſſelbe nun kan anderſt nicht als tenore ſententiæ, oder, wenn derſelbe nicht allzuklar iſt, ex ipſis Actis erlernet werden; weil aber prætenſa ſententia des Hn. von Kohlblats gar nicht gedencket, und allein auf die Kielmannseggiſche Erben gerichtet iſt, die Acta aber über 7. Jahr in alio Judicio verſchloſſen geweſen, wie war es dann einem dritten Richter, der mit der Sachen ſonſt niemahlen etwas zu thun gehabt, und dahero mit dem Prætore wohl ſagen kunnte: mihi nondum liquet, in aller Welt möglich, daß er hätte wiſſen können,

nen, an ita fuerit Judicatum, wenn er nicht einen Theil wie den andern darüber hören und Beweiß führen laſſen wollen? Ich ſage nochmahls: nicht, an ita debeatur? id eſt, ob die Henningiſche Erben denen Hrn. Baronen von Kielmannsegg 50000. Rthlr. zu zahlen ſchuldig? ſondern an ita ſit judicatum? daß nemlich Hr. von Kohlblat als natürlicher Vormund die Schuld vor ſeinen Sohn ex propriis zu zahlen, und deßwegen die Execution in ſeine alleinige eigenthümliche Güther ergehen zu laſſen gehalten ſeye? Die injurioſe Imputation, ob hätte er ſo viel hundert tauſend Marck ſupprimiret, involviret ein horribeles crimen perjurii, und touchiret Ehr und Redlichkeit, daſſelbe erfordert ja ſeiner Wichtigkeit nach, vermöge aller göttlichen und weltlichen Rechten plenariam cauſæ cognitionem; wie iſt aber das möglich, wenn man nicht beyde Theile gegen einander höret, und ordentlichen Beweiß führen läſſet? Non partis, ſed partium aſſertionibus negotiorum merita 20
panduntur, ſaget der Imperator.

L. fin. C. ſi per vim, vel al. mod.

Nulla autem juris aut æquitatis ratio patitur, cauſâ inauditâ condemnari, quem 21
culpa & delictum non aggravat, ſaltem præſumtione quadam & temeraria perſuaſione aut præjudicatione anticipatâ,

L. fin. §. fin. C. de mod. mult. ibi.

Nec putent facta facile eſſe, ut aut præcipiti perſuaſione condemnent, quem culpa non ingravet, aut erubeſcendâ varietate Judicii pro arbitrio proprio immutandum eſſe, quod juſſerint.

Ea propter, ſi judex abſque cauſæ cognitione ad ſententiam, condemnationem 22
& executionem properat ſtatim, ordine juris violato, proceſſus, ſententia, executio nullius eſt momenti, & ſic enormis nullitas, injuſtitia & iniquitas committitur, *Card. Pariſ. conſ. 114. n. 1. lib. 4.*

Schurff. conſ. 6. n. 4. cent. 3. Reuſner. conſ. n. 10. lib. 3. n. 11.

neque ulla alia committitur major nullitas, quam quæ ex omiſſa cauſæ cognitio- 23
ne naſcitur. *L. 7. C. de Sent. & interloc.*

Et talis ſententia ſine cognitione cauſæ lata non tranſit in rem judicatam, utpote 24
ipſo jure nulla, *Alex. conſ. 105. col. 1. lib. 5.*

Gabriel. concl. 1. tit. de ſent. n. 18.

Vant. de nullitat. ſub tit. de nullit. ex defect. jud.

Dergleichen Procedur läſſet ſich auch durch kein Reſcriptum Cæſareum gut 25
machen, worauf nicht ſo wohl, als auf die Juſtiz jede Obrigkeit verpflichtet iſt. *L. 7 C. de prec. Imper. offer.*

L. 4. L. 5. L. 6. C. ſi contra jus vel util.

Wie denn inſonderheit hieher ſich ſehr wohl ſchicket, was der Imperator Conſtantinus in jetzt angeführtem L.4. befohlen in verbis:

26 *Et ſi non cognitio, ſed executio mandatur, de veritate precum inquiri oportet, ut ſi fraus intervenerit, de omni negotio cognoſcatur.*

Darvon ein mehrers zu finden *in L.37. C. de decur. L.43. C. eod. L.12. C. de ſuſcept. L.2. C. de nav. non excuſſ. L.3. C. de fraud. patr. L.13. eod. L.2. C. de loc. præd. civil. L. un. C. ad L. Jul. de ambit. L.3. C. unde vi L.6. C. de oper. publ. L.3. C. de duob. reis L.5. C. de revoc. don. L.10. C. de teſtam. L. 1. 2. C. ſi nupt. ex Reſcript. L.11. C. de judic.* in wie mancherley Fällen Reſcripta Cæſarea nicht attendiret werden ſollen, die auch allemal tacitam clauſulam juſtificatoriam, ſi preces veritate nitantur, in ſich halten. Daß nun beyde Reſcripta vom 5. Sept. 1709. und 12. Aug. 1710. auf falſis narratis ſich fundiret haben, erhellet gleich primo intuitu ex ipſorum tenore, da es und zwar in jenen heiſſet, es wäre die Sache wider Hennings Erben, in ſpecie Kohlblaten, vor dem Kayſ. Cammer-Gerichte Rechts-hängig, und in dieſem, es wäre das Urtheil gegen die Henningiſche Erben, nunc Paul Kohlblat, in Camera erlanget, welches beydes contra Acta iſt. Nachdeme aber das höchſt-preißl. Kayſ. Cammer-Gericht ſchon ſeither den 28. Jan. 1711. wieder geöffnet geweſen, hätten Hrn. Actores, wenn ſie ihrer Sachen getrauet, keinen Augenblick verſäumen ſollen, an daſſelbe ihren Recours zu nehmen, als welches ex Actis am beſten wiſſen muß, ob Hr. von Kohlblat principaliter mit in lite begriffen geweſen, und condemnirt worden ſey oder nicht, denn niemand kan eine Sentenz beſſer declariren, als der Richter ſelbſt, der ſie gegeben; *Mev. p. 1. deciſ. 110.* weil ſie
27 es aber nicht gethan, machet es ihrer Seits den Handel höchſt verdächtig, hingegen pro Domino Impetrato einen klaren Beweiß ſeiner Unſchuld, daß dieſes höchſte Gericht auf ſeine dahin erhobene Appellation plenarios proceſſus, einfolglich die Gravamina vor erheblich erkannt hat.

TENOR RELATIONIS
XI.

Es hat aber jedennoch auch bey dieſer Exhibition der Hr. Kohlblat nicht acquieſciren, ſondern vielmehr, wie man äuſſerlich vernommen, in Zweiffel ziehen wollen; Ob 1. Ihro Kayſ. Maj. ſententias Camerales declariren; und 2. ſolche zur Execution bringen laſſen könne; daraus gewiß nicht eine geringe Protervia erhellet: denn was die Declaration anlanget, ſo iſt ja ſolche gar nicht vonnöthen, und nicht zu begreiffen, cui bono, aut ſuper quo puncto ſolche gegeben werden ſolte. Hätte Hr. Kohlblat bey dem Cameral-Urthel ein Du-

Dubium gehabt, ſo hätte er ja ſolche vor längſten apertâ adhuc Camerâ ſuchen können und ſollen; nun er aber ſolches nicht gethan, ſibi imputet, cum jura vigilantibus ſint ſcripta, wiewohl nur dieſes ein leerer Einwand iſt, nachdem mal die Cameral-Urthel ſo deutlich, daß ein jeder, wenn er nur ſelber will, ſolche wohl begreiffen kan, und es dißfals keiner Erläuterung bedarff.

RESPONSIO
Ad XI.

Daß das Cameral-Urthel ſo deutlich ſey, daß ein jeder, wenn er nur ſelber will, ſolches wohl begreiffen könne, und es dißfals keiner Erläuterung bedürffe; iſt wahr, und wird pro confeſſo utiliter acceptiret; weil auch der höchſtpreißl. Reichs-Hof-Rath ſich noch keiner Declaration hierüber angemaſſet hat, fället die ex adverſo gantz unnöthig deßwegen auf die Bahn gebrachte quæſtio juris von ſelbſt dahin, und meritiret nicht, daß man ein Wort darum verliehre; Nun fraget ſichs, wo denn in dieſer ſo klaren Sentenz ſtehe, daß Hr. von Kohlblat ein Henningiſcher Erbe, daß er vor die Schuld caviret, daß er 84000. Rthlr. wie auch 581837. Marck contra præſtitum juramentum aus dem Inventario gelaſſen, und doloſè ſupprimiret habe, und auch als Tutor ex propriis ſeines Unmündigen Schuld zu bezahlen condemnirt ſey? Davon iſt keine Sylbe darinnen zu finden, und ſeines Namens nicht gedacht, doch expreſſis verbis des Contutoris, Hn. Cornelii von Jeruſalem Erben eventualiter, daferne von Henningiſchen Erben die völlige Zahlung nicht zu erlangen wäre, in ſubſidium condemniret worden; wenn nun Hrn. Impetrantes debitiren wollen, ob wäre unter denen Erben Hr. Kohlblat mit verſtanden, ſo kan daſſelbe weder der höchſtpreißl. Reichs-Hof-Rath noch die hohe Königl. Gemeinſchaffts-Regierung extra acta ſo gut wiſſen, als die höchſtpreißl. Reichs-Cammer, vor welcher die Sache ventiliret worden; daſelbſt nun iſt ſolches alles in quæſtion gekommen oder nicht; Erſten Falls iſt bekannten Rechtens, quod ſi quid expreſſè fuerit petitum, Judex de eo in 28
ſententia non faciens mentionem de eo abſolviſſe exiſtimetur,

Klock. t.3. conſ. 130. n. 7.

Et judex concedendo unum ex duobus petitis, videatur alterum denegare, 29

Surd. deciſ. 69. n. 5. Klock. cit. loc. n. 8.

Andern Falls aber könnte um ſo vielweniger die Sentenz auf ſolche Dinge interpretiret werden, die, wann ſie wären exprimiret worden, dieſelbe hätten ipſo jure null und nichtig gemachet.

TE-

TENOR RELATIONIS
XII.

Was ferner das zweyte vermeinte Dubium belanget, ob die Kayſerl. Maj. die Cameral-Sentenz zur Execution bringen laſſen könne, ſo iſt man zwar diſſeits viel zu wenig, ſolche hohe Kayſerl. Jura zu propugniren, und überläſſet demnach ſolches billig denen, die darzu conſtituiret ſind; weil aber dennoch die Kayſ. Cammer zwar concurrentem jurisdictionem cum Sac. Cæſ. Majeſt. hat, ſolches aber nur angehet, ſo lange ſelbige offen, in ihrer Activität ſtehet, und alſo jurisdictionem zu exerciren hat, daran es doch vorjetzo ermangelt, ſo folget ja nothwendig, daß bey deren Sperrung ſolche ceſſiren, und weilen in Imperio nicht mehr als 2. höchſte Reichs-Gerichte ſind, alsdann nothwendig bey Kayſ. Maj. und Dero hochpreißl. Reichs-Hof-Rath die Juſtiz geſuchet werden müſte, weilen die Comitia bekanntlich darzu nicht gehalten werden, zu dem Kayſ. Majeſt. Jurisdictio Univerſalis & Suprema per totum Imperium ratione Statuum unicè & excluſivè zuſtehet, und unter Dero Reſervata gehöret, ſo fern man nicht curſum juſtitiæ ſuſtiniren will. In ſolchen Terminis beruhet vorjetzo dieſe ſo lange durchdiſputirte und nun in puncto executionis annoch gantzer 7. Jahr abermahls aufgehaltene Sache.

RESPONSIO
Ad XII.

Man hat nicht nöthig in theſi ſich hierüber einzulaſſen, weil in hypotheſi das ex ipſis ſcriptis Cæſaris ſo fort in die Augen leuchtende vitium ſub & obreptionis der Sachen den Ausſchlag giebet, denn das heiſt nicht judicatum exequiren, was contra oder doch zum wenigſten præter judicatum iſt. Der Introitus ſententiæ à qua de anno 1684. lautet von Erben, und deren Vormundern, der Beſchluß aber condemniret nur allein die Erben, und gedencket dabey der Vormunder im geringſten nicht, und das iſt per ſententiam Cameralem confirmiret, jedoch ſolchergeſtalt, daß Hrn. Appellaten vorhero dasjenige, ſo in ſententia à qua ihnen zu præſtiren auferleget worden, würcklich vollziehen ſollen. So lange nun dieſes per modum conditionis ſuſpenſivæ requirirte præſtandum nicht erfüllet iſt, bleibet das Judicatum ein Non-ens: Wenn auch dieſes, poſito hoc, ſed nullatenus conceſſo, ſeine Richtigkeit hätte, würde ſich gleichwol hier noch kein Judicatum finden, denn es iſt Reichs-kündig, und Hr. Author Relationis ſagets ſelber in introitu, daß die Sentenz den 19. Dec. 1683. publiciret, im Anfang des 1704. Jahrs aber, mithin noch intra fatale die Kayſ. Cammer geſperret worden, von welcher Zeit an auch Facultas

agendi

agendi aufgehöret hat, welches Unglück Henningiſchen Hrn. Erben viel ſenſibler geweſen, und noch iſt, als denen Appellatiſchen Hrn. Baronen, denn dieſe haben von jenen 50000. ſpec. Thaler ſeither an. 1678. noch in Händen, und ſind dieſerwegen cum intereſſe noch 137500. Rthlr. wenn noch Recht in der Welt, zu zahlen ſchuldig. Darinnen beſtehet die gantze Subſtanz des Henningiſchen Nachlaſſes, und weilen die Hrn. Baronen, wie notoriſch, ein Guth nach dem andern verkauffen, und in mercklichen Abgang ihres Vermögens gerathen, iſt Henningiſchen Hrn. Erben ſelbſt, wenn er nicht bald actionem inanem haben will, an Beſchleunigung der Sachen Endſchafft am meiſten gelegen.

TENOR RELATIONIS

XIII.

Man muß aber zu deſto beſſerer Elucidirung dieſer Affaire annoch diejenige Argumenta oder vielmehr Effugia, ſo doch meiſtens aus denen ſchon abgeurtheilten Actis genommen, durchgehen, womit bey dem puncto executionis Hr. Kohlblat ſich aufgehalten, und dadurch die Immiſſion in ſeine Güther zu verhindern getrachtet, welche darinnen, ſo viel man erfahren mögen, beſtehen, daß er 1. eingewandt, er wäre Anfangs nur als Curator ſeiner Frauen und nachgehends als Tutor ſeines Sohns in lite geweſen, welche beyde aber nur Beneficial-Erben von der Henningiſchen Hæreditåt, ergo könnte die Execution in ſeine eigene Güther nicht geſuchet werden; Es iſt aber hierbey zu mercken, daß dieſes bereits ſo offt unterſuchte und abgeurtheilte Argumentum N. 12. 13. 14. ſchon in Retro-Actis enthalten, und darum in ipſa ſententia nicht attendiret worden, weil weder die Henningiſche Wittbe, noch des Hrn. Kohlblats Eheliebſte ein zu Recht beſtändiges Inventarium errichtet, ſondern lange nach des Hennings Tod eine Privat-Deſignationem bonorum, die doch auch à Senatu Hamburgenſi für defectuös erkannt worden, übergeben, da doch bekannten Rechtens, quod hæres, qui abſque Inventario hæreditatem adiit, Creditoribus ultra vires hæreditatis teneatur, welches Jus Civile dann in ſpecie in dem Hamburgiſchen Stadt-Recht confirmiret iſt. p. 3. t. 7. a. 4. 5. Da nun dieſe Formam weder die Henningiſche Wittbe, welche nach Hamburgiſchem Stadt-Recht ihres Mannes Erbe iſt, bey Antretung deſſen Erbſchafft, noch des Hn. Kohlblats Ehefrau bey addition ihrer Mutter Hæreditåt nicht obſerviret, ſo heiſſet es billig, perinde eſt, an inventarium illegitimè factum, an verò prorſus nullum factum, und weil des Hn. Kohlblats Ehefrau dieſe durch die abſque beneficio inventarii geſchehene Antretung ihrer

vätter- und mütterlichen Erbſchafft contrahirte Schuld una cum bonis ihrem Mann zugebracht, ſo iſt auch derſelbe ob communionem bonorum tam Hamburgi quam Kiloni als des Hn. Kohlblats Domicilio inter conjuges receptam als ſeine eigne Schuld, bevorab weil er ohne eintzige Ladung ſich dem Proceſſu obtrudiret, und von ſelbſten ingerirt, zu bezahlen gehalten, und darzu condemniret worden, auch de jure condemniret werden müſſen, in communione enim bonorum debita ex communi maſſa exſolvenda.

RESPONSIO

Ad XIII.

Daß dieſes in Retro Actis ſchon unterſuchet und abgeurtheilet ſey, iſt falſiſſimum, und aus denen ſub N. 12. 13. 14. allegirten Beylagen gar nicht zu ſehen, als welches Beſcheide ſind, ſo nicht in Camerâ Imperiali, ſondern zu Gottorff in annis 1689. und 1691. in alia cauſa geſprochen, jedoch ſo viel bezeugen, daß Henningiſche Erben pro hæredibus absque beneficio damahls ſich nicht haben erklären wollen; wie denn auch ſententia à quâ ſelbſt, ſo zu Hamburg den 8. Feb. 1684. publiciret iſt, ſo viel den Hn. Paul Kohlblat betrifft, das Contrarium in ſich hält, wenn ſie denſelben, denen Henningiſchen Erben expreſsè contradiſtinguiret, und nebſt ſeinen damahligen Hrn. Con-Tutoribus ihm auferleget, die von ihnen übergebene deſignationem bonorum zu beſchwören, welches dann auch beſage obangeführten Adjuncti ſub lit. K. nicht nur
N würcklich geſchehen, ſondern auch zu gleicher Zeit die ſub lit. N. hierbey befindliche Caution vor ſufficient erkannt und angenommen hat, ibi:

Und weil dann nach Anweiſung der Rechten ein Vormund keine andere Bürgſchafft als bey ſeiner Unmündigen Güthern zu leiſten ſchuldig, ſo wollen wir alle von unſerer Unmündigen ſeel. Mutter verlaſſene und annoch vorhandene Güther, abſonderlich das Hauß und Erbe allhier in Hamburg zu einem wahren beſtändigen Unterpfand eingeſetzet haben, daran die Hrn. *Appellati* **und ihre Erben auf geſetzten Fall ſich halten und erhohlen ſollen und mögen ꝛc.**

Woraus ſonnenklar zu Tage leuchtet, daß die Sentenz weder den Henningiſchen Hrn. Erben, noch deſſen Hr. Vormund ultra vires hæreditatis habe obligiren wollen, auch daß Hrn. Appellati anders nicht intentionirt geweſen, aus der acceptation dieſes Caution-Scheins ſich ergiebet, welchen ſie, wenn ſie nicht wären damit zu frieden geweſen, nothwendig hätten widerſprechen müſſen, quia ex ſola ſcientia præſumitur acceptio; ſi ad id, quo præjudicio nobis aut adverſum eſſe poteſt, non proteſtemur,

Du

Dn. L. B. de Lyncker Reſp. 183. *n.*9. *Vultej. Conſ. Marp.* 18. *vol.* 3. *n.* 117.
Gratian. diſcept. for. t. 1. *c.* 151. *n.*6.

Dann das Jurament hat dißfals aus keinem andern Abſehen, als in vim ſupplementi erkannt und præſtirt werden können, daß nemlich dadurch der Defectus ſupplirt werden ſolle, gleichwie das Juramentum ſuppletorium aus einem halben Beweiß einen gantzen, und ex contractu invalido validum machet; ſupplet enim defectum ſolennitatis jure communi requiſitæ. 31

*Barboſ. lib.*9. *c.* 126. *a.* 47.

Et hodie qualemcunque defectum inventarii 32

Carpz. p. 3. *c.* 33. *def.*6.

Sonſten wenn nichts deſtoweniger Hr. von Kohlblat pro hærede ſine inventario hätte paſſiren ſollen, ein Actus otioſus, fruſtraneus & eluſorius aus dem Eyd-Schwur hätte werden müſſen, quod jura abhorrent. Daß die Henningiſche Fr. Wittbe nicht zu rechter Zeit ſoll haben das Inventarium errichten laſſen, darinnen hat ſie ihren unmündigen Kindern nichts præjudiciren können, filius enim ex privilegio minoris ætatis reſtituitur, adverſus immiſtionem, 33
nec opus eſt alia læſionis probatione, quam ut ipſum negotium damnoſum proponatur & geſtum allegetur.

*Struv. Synt. J. Civil. Ex.*8. *th.*48. *Brunn. ad l.*7. §. 5. *ff. de min.*
*Faber in C. lib.*2. *t.* 25. *def.*4.

Wenn man auch gleich per falſam hypotheſin ſetzen wolte, daß ſie ipſo facto omiſſionis vor ihre Perſon des beneficii inventarii ſich verluſtig gemachet, ſo iſt doch nach ihrem Tode über den Nachlaß ſo wohl am vätter- als mütterlichen, binnen gehöriger Zeit, wie es ſo wohl das Stadt- als gemeine Kayſ. Recht erfordert, ein förmlich inventarium conficiret worden, dem quoad formam & ſubſtantiam nichts hindert, daß die Creditores darzu nicht citiret worden; Creditorum enim præſentiam eſſe inventariis haud neceſſariam, teſtantur 34

Mev. p. 2. *deciſ.* 356. *n.*20. *Treutler & Bachov. diſp.* 12. *θ.*8. *lib.C.*
Vaſq. de Succeſſ. §.9. *n.*12. *Molin. de I. & I. tom.* 1. *Tr.*2. *diſp.*218. *n.*11.
Sichard. ad. l. fin. §. *ſin autem &c. de jur. delib. n.* 19.
*Faber in C. lib.*6. *t.*11. *def.*17. *n.*37.
Chriſtin. ad Leg. Monic. Mechl. tit. 16. *a.* 51. *n.* 13.
Brunn. ad l. fin. C. de jur. delib.
*Rittershuſ. ad Novell. p.*6. *c.*8. *n.*8. *Richter deciſ.* 59. *n.*9.

Imprimis de moribus hodiernis,

*Mejer. in Colleg. Argent. lib.*29. *t.*2. *n.* 33.

Et quod ſolennitas citationis creditorum in Camera habita fuerit pro ſuperva- 35

cua, und daß citatio ad videndum fieri inventarium contra creditores abgeſchlagen, den 30. Jan. 1653. teſtatur.

Ruland. de Commiſſ. p. 4. lib. 5. c. 12. n. 6.

Und obwohl das Hamburgiſche Stadt-Recht ſolches erfordert, ſo iſt doch ebenfals daſſelbe in dieſem Stück, wie notoriſch und die tägliche Erfahrung es lehret, über 100. Jahr nicht mehr in Obſervanz geweſen, deßwegen auch in ſententia à qua nicht darauf geſprochen iſt, ſondern nur allein darum, daß die darzu gebrauchte 2. Notarii keine Zeugen darzu adhibiret haben, dieſer defectus per juramentum hat ſuppliret werden müſſen. Eben ſo wenig kan auch denen Freyherrl. Impetranten patrociniren, was de communione bonorum inter conjuges ſtatutaria hat obmoviret werden wollen; dann 1. bezeuget ſo wohl das Inventarium, als auch das vom Hn. Kohlblat præſtirte Jurament, ſamt der von ſeinen Pflegbefohlenen geleiſteten Caution, daß er vor ſeine Perſon keinen Antheil an der Erbſchafft hat nehmen wollen; So hat auch ſocietas bonorum conjugialis den Effect nicht, daß der Mann indiſtinctè alle der Frau ihre Schulden bezahlen müſte, ſondern es verſtehet ſich de debitis communibus, von gemeinen Schulden, qualia non ſunt contracta ab uxore ſola,
36 nec jus Lubecenſe ita maritum ejusque bona obligat pro ære alieno uxoris, ut hæc ob illius debita ſit correa

Mev. ad Jus Lubec. t. 2. à 26. in addit. ad. n. 11.

Nach welchem, und nicht nach dem Hamburgiſchen Recht, Hr. von Kohl-
37 blat gerichtet werden muß; Locum enim domicilii mariti, & vigentem in eo conſuetudinem eſſe obſervandam, atque ſic eam ſocietatem videri contractam ibi, recepta docent

Garſ. de acquæſt. Conjug. n. 140. Caſſanæus ad conſuet. Burgund. Rubr. 4. §. 2.
Lauterb. d. ſp. de Soc. bon. conjug. c. 2. §. 10.

wiewohl auch ohne dem allenthalben, wo communio bonorum inter conjuges
38 ſtatt hat, natura ſocietatis erfordert und mit ſich bringet, ut ad communia damna & impendia ſocietatis conjugalis pertineant ſolum debita conſtante matrimonio contracta

Joh. à Sande lib. 2. t. 5. def. 8. Lopez de Lucro marit. & ux. cap. 20. n. 2.
Garſ. de acquæſt. Conjug. n. 149.

So können auch debita ante initum matrimonium ſeu à parentibus uxoris contracta keinen andern Effect haben, als daß ſie die illata bona imminuiren, quæ non poſſunt dici niſi deducto ære alieno, dahero wenn keine bona mehr da ſind, per rerum naturam nicht möglich iſt eorundem communionem zu ſtatuiren, welche auch ohne dem marito zwar eine ſocium aber keinen hæredem machen kan,

kan, daß er gehalten ſeyn ſolte, frembde Schulden zu bezahlen; denn der Eltern ihre hæres ab inteſtato iſt nicht der Eydam, ſondern die Tochter. Im übrigen iſt auch die ſchon mehrmahlen wiederhohlte falſche Auflage, ob hätte Hr. von Kohlblat ohne eintzige Ladung ſich dieſem Proceſſui obtrudiret und von ſelbſten ingeriret, auch mehrmahlen eben ſchon widerlegt, inſonderheit per Adjunctum ſub lit. L. worauf man ſich brevitatis ſtudio nochmahlen beziehet.

TENOR RELATIONIS

XIV.

Und hat condemnatoria den Hn. Kohlblat über dem betreffen müſſen, weil in dem diſſeitigen am 9. und 10. May 1693. in Camera gehaltenen Receſſu orali N. 15. prægnantes rationes angezeigt worden, von welchen nicht wohl glaublich, daß das höchſte Gericht ſolche überſehen haben werde.

RESPONSIO

Ad XIV.

Der ex adverſo allegirte Receſſus oralis iſt ſub Lit. N. hierbey gefüget, woraus erſcheinet, daß Hrn. Actores expreſsè gebetten, die Hrn. Vormündere ſamt und ſonders, und in ſpecie, den Hn. Paul Kohlblaten zur Zahlung in ſubſidium de proprio zu condemniren; davon aber iſt in ſententia altum ſilentium, ausgenommen was Hn. Cornelii von Jeruſalem ſeel. Erben betrifft. Welches ſeine ſonderbare Urſache hat, die gedachten Herrn von Kohlblat nichts angehet, judex autem concedendo unum ex duobus petitis alterum videtur denegare, 39

Surd. deciſ. 69. n. 5. Klock. tom 3. conſ. 30. n. 7.

Et qui rem petitam non adjudicat, videtur eam denegare, 40

Faber in Cod. lib. 7. t. 18. def. 49. n. 8. Weſenb. p. 2. conſ. 99. n. 18.

Boër. deciſ. 18. Burſat. conſ. 21. n. 8.

quod enim quis facile exprimere potuiſſet, ſi voluiſſet, id ſi non expreſſit, noluiſſe cenſendus eſt, nec velle præſumitur, quod non loquitur. 41

Gœd. vol. 1. Conſ. Marp. 25. n. 21. vol. 4. conſ. 37. n. 123.

M. Piſt. 2. Conſ. 21. n. 52.

TENOR RELATIONIS
XV.

Ferner iſt auch der Hr. Kohlblat ex dolo proprio darum condemniret worden, weilen die Tutores, wie ad ſecuritatem futuri judicati die Caution urgiret worden, um ſolche zu hintertreiben, fraudulenter Anfangs in ihrem producto vom 11. Jun. 1677. vorgegeben, daß deducto ære alieno annoch bey 100000. Rthlr. in hæreditate Henningianâ übrig, und ſolches nachhero öffters in Actis nicht allein wiederhohlet, ſondern auch in ihrem producto vom 8. Jun. 1680. ausdrücklich ſetzen, daß die Henningiſche Wittbe eine ehrliche Frau, und mit aufrichtigen Vormündern verſehen, die keine fraudulentas actiones zulaſſen würden.

RESPONSIO
Ad XV.

Iſt traun eine groſſe Frechheit, einen ehrlichen Mann ſo zu läſtern, wie hier geſchiehet, dann ja faſt keine Zeil in der gantzen Schrifft, die nicht mit ſo handgreiflichen groben Unwarheiten beſchmitzet iſt, daß man darfür erſchrecken muß. Wohlgedachter Herr Paul von Kohlblat war an. 1677. in Rom, und hatte damahlen nicht die geringſte Urſache um die Henningiſchen Angelegenheiten ſich zu bekümmern, wie er dann auch eher nicht als an. 1682. nach Abſterben der Henningiſchen Fr. Wittben als Curator ſeiner Ehfrauen darzu gekommen. Was könnte darbey wohl unverſchämter ſeyn, als daß man dem ehrlichen Mann dadurch dolum & fraudem aufbürden will?

TENOR RELATIONIS
XVI.

Da nun nichts deſtominder dennoch von denen Vormündern, nach ihrem eigenen an. 1683. gethanen Geſtändnuß in præjudicium derer Herren Baronen 140000. Rthlr. alienirt worden, obgleich bekannten Rechtens, daß Tutores in præjudicium Tertii Creditoris, der pro jure ſuo vigiliret, pendente lite nichts alieniren können, ſo ſind ja dieſelben in offenbahrem dolo begriffen, und deßwegen ex propriis zu zahlen ſchuldig. Und weil Herr Kohlblat dieſe alienationes, wenn er ſie gleich nicht ſelber gethan hätte, dennoch tacendo & contra eas non proteſtando approbiret, muß er allerdings dafür ſtehen, hat auch deßwegen ex propriis zu bezahlen condemniret werden müſſen.

RESPONSIO
Ad XVI.

Hr. von Kohlblat hat darvon keine Notiz, noch darfür zu repondiren, was vor ſeiner Zeit an. 1677. und 1680. von andern ſoll vorgegeben oder ver-

verſprochen ſeyn, iſt auch nicht darum zu verdencken, daß er gegenſeitige Aſſerta ſo ſchlechterdings nicht glaubet noch glauben kan, denn wenn in uno mendax ſemper talis præſumiret wird, ſo hat man am allerwenigſten dem zu trauen, der auf dem Weg der Warheit bißhero faſt in allen Schritten unglücklich geweſen. So iſt ihm auch unbewuſt, was es mit denen 140000. Rthlr. ſo in præjudicium tertii Creditoris alieniret ſeyn ſollen, vor Bewandnuß habe; dieſelbe ſind entweder anterioribus oder poſterioribus creditoribus ausgezahlet, illo caſu lehret der berühmte Königl. Vice-Præſident, Hr. David Mevius, quod anteriorum creditorum liquida petitio non ſit differenda ob aliorum ab iſtis aliena litigia. 42

P. VI. deciſ. 385. 392.

Denn worinnen ſoll dann der Fraus beſtehen, wenn einer bekommet, was ihm von GOtt und Rechts wegen gebühret? 43

L. 24. ff. quæ in fraud. credit. alien.

Das letztere aber hätten die Hrn. Barones erweiſen, und es mit dem ausmachen müſſen, der es ſoll gethan haben; weil ſie aber in ante-Actis es vielfältig aufs Tapet gebracht, gleichwohl nichts erwieſen, dahero auch im Urthel nicht darauf reflectiret worden, kan man ihnen in dieſem Stück, ſo viel den Hn. von Kohlblat betrifft, mit beſſerm Grunde exceptionem rei judicatæ opponiren, als ſie actionem judicati anzuſtellen ſich angemaſſet haben; Es iſt auch derſelbe in Auguſtiſſimo Camerali Judicio hierüber von neuem ſich in Diſputat einzulaſſen, weder gewillet, noch hierzu verbunden, wenn er nicht ſein jus ex re judicata acquiſitum wieder verliehren will, qui enim ſemel deciſum ſinunt iterum in judicium deduci, & ſuper eo litigant, cenſentur renunciare judicato. 44

Mev. p. 4. deciſ. 324. n. 12.
Schrader. conſ. 13. num. 27.
Brunnem. de jur. Eccleſ. lib. 3. c. 10. §. 12.
Zaunſchleiff. de off. jud. ſupplet. p. 2. concl. 11. §. 13.

TENOR RELATIONIS
XVII.

Zu dem allen denn noch ferner kommet, daß Hr. Kohlblat ſich nun eine geraume Zeit von Jahren her allemahl pro hærede geriret, und nicht allein Anfangs ſeiner Schwieger-Mutter, nachgehends ſeiner Frauen Erbſchafft absque beneficio inventarii, uti ſupra dictum, angenommen, und alſo ad facta Socrus præſtanda eo ipſo ſich obligat gemacht, weilen er über dieſe Güther kein

kein legales inventarium errichtet, noch die Creditores darzu citiret, ſo doch per ſtatutum Hamburgenſe und ſonſten nöthig iſt.

P.3.t.7.a.1.

RESPONSIO

Ad XVII.

Dieſe toties quoties recoquirte Unempfindlichkeit, ob hätte ſich Hr. von Kohlblat allemahl pro hærede geriret, iſt ſchon mehrmahlen, inſonderheit per Adjuncta ſub lit. K. L. zu ſchanden gemachet, und meritiret keine weitere Refutation. So hat auch wegen des Inventarii über der Fr. Schwiegermutter ihren Nachlaß, der wiederhohlte nichtige Einwurff in vorhergehenden ſchon ſeine Abfertigung. Wegen ſeiner Ehe-Liebſten aber, weil ſie vor ſich nichts gehabt, und ihm loco dotis keinen Thaler zugebracht, hat es keines Inventarii bedurfft.

TENOR RELATIONIS

XVIII.

Sondern er hat auch dieſen ſchweren Proceß continuiret, und ohne vorher gehende Ladung ſich ſelbſten liti offeriret, auch die Hrn. Baronen durch allerhand frivolas appellationes und andere Aufzüge nicht wenig umgetrieben und ſo mürbe zu machen getrachtet, daß ſie endlich daüber ermüden, und die gantze Sache auffliegen laſſen ſolten, wordurch er dann ebenfals ſich und ſeine Güther obligat gemachet, ſi quidem executio judicati facienda eſt contra Tutorem, qui calumnioſam litem ſuſcepit, quia legibus ſancitum, quod curatores, vel tutores calumnioſas actiones inſtituentes, & à juſtâ contra pupillum latâ ſententiâ obſtinatè appellantes cum hæredibus eo nomine condemnari, & ad perſolvendum expenſas omnemque jacturam è propriâ crumenâ & marſupio compelli debeant, per l. 9. §. 6. ff. de admin. tut. & l. 6. C. eodem.

RESPONSIO

Ad XVIII.

Die calumnioſa interpretatio der allegirten textuum juris iſt denen Authoribus prætenſæ confutat. abgeborget, welche in App. Apol. ſub Rubro: Gründlicher fernern Beleuchtung p. 6-9. bereits ſolidè widerleget iſt, dahin man ſich brevitatis ſtudio beziehet. So iſt auch die Nichtigkeit des ſchon offt wiederhohlten

hohlten aſſerti, ob hätte Herr von Kohlblatt ohne vorhergehende Ladung ſich ſelbſten liti offeriret, oben bey n. 6. ex Adjuncto ſub Lit. L. ſo klar zu Tage geleget, daß man nicht nöthig hat, hierüber weiter ein Wort zu verliehren.

TENOR RELATIONIS
XIX.

Welches alles auch um ſo mehr Platz greiffet, als unſtrittig iſt, daß Herr Kohlblatt ex Actis gewuſt oder wiſſen können und ſollen, daß ex hæreditate Henningiana bereits 140000. Rthlr. alieniret, und per conſequens ſowohl dieſelbe, als auch ſeine Curandin, und nachhero ſein Pupillus und Sohn nicht ſolvendo wären, und er dennoch denen Herren Baronen mit Fortſetzung eines ſolchen vergeblichen und inanen Proceſſus ſo groſſe Unkoſten verurſachet, und ſolchem Proceſs und liti ſich ſelbſt ultrò ohne vorhergegangene Ladung offeriret und ingeriret: Jam verò Tutor ſciens pupillum ſuum non eſſe ſolvendo, ac nihilominus in vel extra judicium contrahens, ex bonis propriis ſolvere tenetur. Berlich. p. 1. deciſ. 73. ratio quia tunc dolus interceſſit, ex quo ipſum Tutorem teneri æquum eſt. l. 6. §. 1. C. unde vi l. 6. C. de admin. tut. Brunnem. ad l. 15. C. de admin. tut.

RESPONSIO
Ad XIX.

Wenn Herr von Kohlblatt hat ex Actis wiſſen können, daß aus der Henningiſchen Erbſchafft bereits 140000. Rthlr. alienirt, oder teutſch zu ſagen, vor Schuld ausgegeben worden, per conſequens, dieſelbe nicht ſolvendo ſey, ſo müſſen es die Herren Actores nothwendig auch gewuſt haben; Wer hat ihnen aber geheiſſen actionem inanem anzuſtellen, oder fortzuſetzen? Machet nicht eben dieſes ein infallibeles Argumentum innocentiæ vor den ſeel. Herrn Hennings, daß die 100000. Rthlr. ſo er dem ſeel. Hn. Præſident von Kielmanns-Egg am 4ten Martii 1676. ſoll veruntrauet haben, nach ſeinem darauf erfolgten Tode, weder unter ſeinen, noch unter ſeiner Wittben, die anno 1682. darauf geſtorben, ihren Nachlaß ſich gefunden haben? hundert tauſend Rthlr. laſſen ſich ja ſo bald nicht verthun; ſeynd aber 140000. Rthlr. zu Bezahlung der Schulden ex maſſa genommen, davon Herr von Kohlblatt nichts weiß, hättens Herren Actores erweiſen müſſen; werden es aber wohl in Ewigkeit nicht thun können, daß

ſo viel baar Geld hierzu employirt, und es nicht aus alten etliche Jahre vorhero ausgeſtandenen Activ-Schulden oder andern Effecten genommen worden. Der ſeelige Mann paſſirte ja bey ſeinem Leben vor einen Capitaliſten zum wenigſten von 100000. Rthlr. was er nun nach ſeinem Tode noch verlaſſen, das beſtehet in denen 50000. Thalern Capital, und über das alterum tantum ſeither anno 1676. aufgelauffenen Intereſſe, ſo Herren Actores auf einen klaren Wechſel-Brief der Erbſchafft noch biß dato ſchuldig ſind, welche zu lucriren der liederliche Klage-Zettel ſich hat müſſen abutiren laſſen, das ſonſten, weil die ſeel. Wittbe nur ſtille geſeſſen, und ihr Geld nicht wieder verlanget hätte, gewiß nicht würde geſchehen ſeyn, wie ſie dann eher nicht geklaget haben, als biß ſie ex L. ſi contendat &c. ad agendum provociret worden; Daß nun der Herr von Kohlblatt zu Rettung ſeines ſeeligen Herrn Schwieger-Vatters Ehre und Reputation, wie auch ſeiner ſeeligen Ehe-Liebſten, und nachgehends ſeines mit ihr erzeugten leiblichen Sohns gantzen Patrimonii ſeiner reſpectivè ehelich- und natürlichen Vormundſchaffts-Pflicht zumahlen auf dieſe beſage Adjuncti ſub Lit. L. an ihn per ſubſidiales ergangene Citation, hierbey obſerviret, das heiſſet nicht liti ſich offeriren, und reimen ſich hieher die angeführten Leges ſo wenig, als die allegirte Stellen ex Berlichio & Brunnemanno.

TENOR RELATIONIS
XX.

Wie denn ferner Acten-kundig iſt, daß der Herr Kohlblatt bey Ausgebung ſeiner Vollmachten n. 16. 17. nicht in ipſis mandati verbis, wie ſich ſecundum Blum. Proc. Camer. t. 67. §. 17. gebühret, allegando Tutoriam & Curatoriam qualitatem verfahren, ſondern allemahl ſich ſelbſten, ſeine Erben, und ſeine NB. eigene Güther pro ſolvendo judicato obligirt, dann wenn ſolches nicht geſchehen, und die Herren Baronen auf ſolche ſeine Vollmachten ſich nicht verlaſſen, würden ſie nicht in den Tag hinein litigiret, ſondern bald nachgefraget haben, ubi locorum dann des jetzo auf die Bahn gebrachten und ſubſtituirten Sohns Güther anzutreffen, da ſie ſich künfftig erhohlen ſolten; kan alſo Herr Kohlblatt anjetzo die Karte nicht verändern, und nun allererſt einen andern Mantel umhängen, und ſich unter der Tutoria in Mandatis ipſis ab eo non expreſſa qualitate verhüllen, quia expediti juris eſt, quod Tutor ipſe teneatur, ſi non Tutorio, ſed proprio nomine in judicio contraxit. Berlich. p. 1. deciſ. 13. n. fin. ubi præjudic. proprio autem

autem nomine Tutor tunc contraxiſſe videtur, ſi hæredum ſuorum mentionem fecerit, quia tutelæ officium non tranſit ad hæredes, l. 9. ff. de cur. ſur. quapropter ne otioſa ſint verba illa de hæredibus adjecta, Tutor proprio nomine contraxiſſe & hæredes ſuos obligare voluiſſe præſumitur, Berlich. p. 1. decil. 14.

RESPONSIO
Ad XX.

Die Vollmachten ſind nach dem gewöhnlichen Formular eingerichtet, welche die Herren Procuratores Cameræ denen Partheyen zu Unterſchrifft gedruckt zu überſchicken, und ſolche hernach mutatis mutandis ad Acta zu geben pflegen. Nun iſt die erſte Vollmacht de dato den 20. April 1682. ſub n. 16. alſo unterſchrieben:

Paul Kohlblatt in ehelicher Vormundſchafft meiner Liebſten, Chriſtinä Kohlblattin, *cum beneficio inventarii.*

Und die folgende de dato den 4. Febr. 1686. ſub n. 17. hat er ebenfalls nur Tutorio nomine ſeines Söhnleins ſubſcribiret, wie dann auch der Eingang ſub n. 16. alſo lautet:

Wir Ends unterſchriebene thun kund und bekennen mit dieſem offenen Brief, daß für unſere *reſpective* Ehe-Frau Chriſtina Kohlblattin und *Curand*in und dero Erben ꝛc.

Woraus alſo gnugſam erſcheinet, daß Herr Kohlblatt nicht ſuo proprio, ſondern Tutorio & reſpective Curatorio nomine den Proceſs geführet habe, daß nun hernach in dem gedruckten Formular ein und andere Paſſage, ſo hieher nicht quadriret, ſtehen geblieben, iſt nicht des Herrn Kohlblatt Schuld, der die Extenſion nach Beſchaffenheit der damahligen Umſtände derer Herren Procuratorum ihrer Dexterität überlaſſen. Allein, was gehet doch das denen Herren Actoribus an, dann die Ausſtellung der Vollmacht, darinnen er bey Verpfändung ſeiner Haab und Güther, die die Herren An- und Affter-Anwälde allenthalben ſchadloß zu halten verſprochen, iſt ein Contractus Mandati, ſo allein zwiſchen ihnen aufgerichtet iſt, das iſt res inter alios acta und kan daraus denen Partheyen unter ſich in puncto principali weder Schaden noch Vortheil zuwachſen; was aber die Haupt-Sache betrifft, iſt aus dem ſub Lit. N. oben bereits allegirten Caution-Schein gnug zu ſehen, daß Herr Paul von Kohlblatt und ſein ſeeliger Herr Mit-Vormund expreſſis verbis allein ihrer pfleg-befohlenen Güther in caſum ſuccumbentiæ zur Verſicherung obligiret haben, daß ſie auf ſolchen Fall ſich daran hal-

ten und erholen mögten. Dieſes alles gehet die Herrn Actores an, welche mit dieſer Caution wohl zu frieden! geweſen, weniger nicht bey dem tenore ſententiæ à qua, Krafft deſſen Herr von Kohlblatt die am 4ten Maji 1683. übergebene Deſignation der Henningiſchen Güther hat beſchwehren müſſen, acquieſciret. Qua fronte kan man nun in die Welt hinein ſchreiben, es hätte derſelbe ſeine eigene Güther pro ſolvendo judicato obligiret, item: Die Herrn Baronen hätten ſich darauf verlaſſen, ſonſten ſie nicht in den Tag hinein litigiret, ſondern bald nachgefraget haben würden, ubi locorum dann des ſubſtituirten Sohnes Güther anzutreffen daraus ſie ſich künfftig erhohlen ſolten? Ich meyne ja ſie haben es ſolcher Geſtalt mehr als zu viel gewuſt, daß ſie nicht nöthig gehabt, weiter darnach zu fragen. Das ſind ja recht unverſchämte falſiſſima aſſerta.

TENOR RELATIONIS
XXI.

Daß es demnach bey Concurrenz ſo vieler wider den Herrn von Kohlblatt militirender argumentorum wohl heißen mag, quæ ſingula haud proſunt, juncta multum juvant, er per conſequens condemniret iſt, und wohl bleiben wird, angemercket, der in Sententia à quâ mehr dann einmahl benahmter ehelicher Vormund kein anderer, als Hr. von Kohlblatt iſt, zumahl ſonſt überall kein ehelicher Vormund mit in lite geweſen, als eben er, in Confirmatoria Imperiali auch unter denen darinnen vertheilten Curatoren in Actis benannt ſeine Perſon unſtreitig verſtanden werden muß, weil die ſententia Cameralis, als ein nuda confirmatoria, die ſich auf die Hamburgiſche Urthel referiret, nothwendig dieſer aus ihrem relato interpretiret und erklähret werden muß, cum nulla interpretatio inferri in textum, ſed ex eo fieri debeat, docente *H. Piſt. p. 1. lib. 2. q. 16. n. 22.* talisque facienda, ne diſpoſitio fiat eluſoria, ſed ut ejus verba aliquid operentur.

RESPONSIO
Ad XXI.

Die Miliz gegenſeitiger Argumentorum hat noch biß dato ſchlechte Ehre eingeleget, und wie man mit vielen krancken Soldaten die an Händen und Füſſen lahm ſind, keinen Sturm lauffen, noch aus hundert Mendacis eine eintzige Warheit herfür bringen kan, alſo wenig wird auch dem Herrn

Herrn Authori die Vielheit ſeiner bißherigen dicentereyen, die er ſelbſten ſingulatim vor unnütz und untauglich hält, etwas patrociniren; Hierbey aber iſt gleichwohl propria ipſius confeſſio in tantum zu acceptiren, quod ipſius argumenta ſingulatim haud proſint, ſed conjunctim, einfolglich dieſelbe noch altioris indaginis ſeyn, und plenariam cauſæ cognitionem erfordern; Dann wo man noch erſt Argumenta artificialia ex conjecturis zuſammen ſuchen muß, da iſt gewiß die Sache ſo klar noch lange nicht, daß man den Proceſs wie, leider! hier geſchehen iſt, ab executione anfangen, und dem Beklagten Theil das Gehör verſagen kan. Was nun dieſes neue vermeintliche Argument betrifft, ob wäre der in ſententia à quâ benahmte eheliche Vormund kein anderer als Herr von Kohlblatt, iſt daſſelbe nicht beſſer als die Vorigen, und mehr wider als vor die Hn. Actores, denn iſt er als ehelicher Vormund condemnirt, kan er nicht als Selbſt-Schuldner ex propriis zu zahlen condemniret ſeyn, in Tutorem enim de- 45
negatur Actio judicati.

L. 4. §. 1. ff. de re jud.

Montan. Tr. de Tutel. cap. 31. eff. 5. n. 1.

Et condemnatus Tutor, tanquam Tutor, non intelligitur condemnatus, ni- 46
ſi Tutorio nomine.

Olea. de ceſſ. jur. & act. tit. 5. q. 11. num. 27.

Faber in C. lib. 5. t. 26. def. 4.

Sicut & in contrahendo licet quid faciat nomine ſuo, præſumitur tamen & 47
cenſetur facere nomine pupilli.

Carpz. p. 2. c. 11. def. 38. n. 5. 6. 7.

Chriſtin. vol. 2. deciſ. 182. n. 5.

Berlich. p. 1. deciſ. 15. n. 6.

Et ubicunque fit mentio officii in aliquo inſtrumento, tunc quis non proprio 48
nomine, ſed ratione officii contraxiſſe & promiſiſſe cenſetur.

Tuſch. T. 6. concl. 824. n. 13. 14.

Surd. conſ. 19. n. 8. & ſeqq.

Alciat. Reg. 2. præſ. 24. n. 5.

So iſt auch ohne dem die Condemnation expreſſe allein auf die Henningiſche Erben namentlich gerichtet, in verbis:

Alsdann die beklagten Henningiſchen Erben, denen Klägern ꝛc. zu bezahlen ſchuldig ſeyn ſollen

Und dabey der Vormünder mit keinem jota gedacht. Poſito auch, ſed nullatenus hoc conceſſo, wie kommen dann die Herrn Barones darzu, daß

ſie allein den ehrlichen Herrn Kohlblatt hoc prætextu ſo hart zu Leibe wollen? Dann die von ihnen ſelbſt producirten Vollmachten hat er nicht allein, ſondern auch Herr D. Johann Hennings ſeel. Hr. Joachim Steinmann, und Herr Cornelius von Jeruſalem alle Curatorio nomine unterſchrieben. Dahero allen, jedoch ungeſtändigen, falß derſelbe ja weiter nicht als pro quarta parte gehalten ſeyn würde.

TENOR RELATIONIS
XXII.

Den ungeſtandenen Fall endlich geſetzt, es wäre auf Herrn von Kohlblatts Subſcription zu reflectiren, würde ihm doch ſolches wenig oder nichts helffen, in Anſehung, daß ſeines Sohnes, in deſſen Vormundſchafft er ſeine Vollmacht nur gegeben zu haben vorgiebet, Güther in ſein des Kohlblatts des Vatters Händen, ſo viel man weiß, noch ſeyn, dieſer eintzige Sohn aber zugleich die Anwartung auf all ſeines Vatters Vermögen hat, alſo, als unicus & ſuus hæres, etiam vivente adhuc patre, ut jura loquuntur, Dominus rerum paternarum iſt, auſſer dem aber wohl nicht ſo viel, als hierzu vonnöthen geweſen, gehabt, oder haben wird. Nun iſt aber notorium, daß, wer ad Cameram appelliren will, gewiſſe ſolennia, und unter andern Cautionem & quidem ſufficientem & idoneam præſtiren müſte. Wormit Herr Kohlblatt denn anders als mit ſeinen eigenen Güthern caviret, ſo er propriam turpitudinem, daß er Dominos Judices & Barones hinters Licht führen wollen, nicht bekennen will? Daß alſo wenn er gleich nicht deßhalber ſchon condemnirt worden, gegen ihn doch, als einem in flagranti crimine offenbahr ertappeten ſine ullo judicio ſtrepitu zu verfahren ſeyn würde, dann wann ſein Aſſertum wahr iſt, daß bey ihm von Henningiſchen Güthern nichts vorhanden, und per conſequens ſein Sohn nichts in bonis habe, ſo hat er ja mit ſeines Sohnes Güthern, als einen Non-Ente, ſo in rerum natura nicht befindlich, nicht caviren können, ſondern iſt ein offenbahrer höchſtſtraffbahrer dolus und illuſion des Judicii Cameralis und des Contra-Parts, daß Hr. von Kohlblatt mit ſeines Sohnes Güthern cavirt haben will, die doch nullibi terrarum anzutreffen und nur in einer Chimera und phantaſmate beſtehen; Iſt alſo dieſer Schluß richtig, aut Dominus Kohlblatt Cautionem in judicio Camerali præſtitit ſuis bonis, aut bonis filii; Sin prius, ex contractu tenetur judicatum de proprio ſolvere, ſin poſterius, negotium incidit in delictum &

de-

dolum, ratione cujus Dominus Kohlblatus itidem ex propriis bonis ſolutionem facere tenetur. Ratio, quia ex omni facto illicito duplex eſt obligatio facientis, una, quâ obſtringitur Reipubl. & judici ad poenam ſubeundam, altera, qua tenetur læſo, ad reparationem damni dati ex bonis ſuis faciendam, cum nihil tam naturale ſit, quam quod delicta ſuos debeant tenere Authores, per l. 22. C. de poen. Wann derentwegen Herr Kohlblatt wie doch nicht iſt, noch nicht ad ſolutionem ex bonis propriis faciendam condemniret wäre, müſte demnach es flugs geſchehen, weilen er ſich durch ſeine Aſſertion ſelber dieſes doli Schuld giebet, und es alſo heißen müſte, hodie conſtat, hodie judicetur, & in confeſſum nullæ aliæ ſunt partes judicis, quam ut condemnet. Woraus dann Herr Kohlblatt wohl ſehen kan, daß er ſich von dieſer Sache nicht loßwickeln könne, er kehre, wende und lege es auch wie er immer wolle.

RESPONSIO
Ad XXII.

Pro confeſſo iterum iterumque utiliter acceptatur, daß der noch übrige eintzige Henningiſche Herr Nepos ſo viel, als zur Bezahlung dieſes prætenſi debiti vonnöthen geweſen, nicht in Vermögen gehabt, noch haben werde, denn dadurch kombt die Calumnia, daß der seel. Avus Maternus kurtz vor ſeinem Ende dem ſeel. Herrn Præſident von Kielmanns-Egg 100000. Rthlr. ſoll unterſchlagen haben, an Tag, welche die Wittbe in ſo kurtzer Zeit unmöglich hat verthun können. So läſſet ſich auch eine ſolche erſchreckliche groſſe Summa nicht ſo leicht verbergen und etwa unter die Banck ſtecken, zum wenigſten müſte ſichs doch endlich einmahl kurtz oder lang hernach noch geäuſſert haben; Denn es iſt das Crimen ſo dem ſeel. Mann erſt nach ſeinem Tode hat imputiret werden wollen, ex genere eorum, quæ ſunt facti permanentis, cujus admiſſi remanent veſtigia. 49

Cruſ. Tr. de incid. p. 1. c. 2. n. 15.

Et in his non ſufficiunt conjecturæ ad probandum corpus delicti, ſed de eo conſtare debet, per ocularem inſpectionem, 50

Guazzin. def. 4. c. 2. n. 17.

Quod adminiſtrator tempore ſuæ adminiſtrationis ditior factus, ex bonis & reditibus Domini bona quæ poſſidet, acquiſiviſſe non præſumatur, eſt communis & receptiſſima Doctorum ſententia & habet fundamentum in 51

L. 10.

L. 10. C. arbitr. tutel. ibi:

Nam quod neque ipſe uxor ejus quicquam ante adminiſtrationem habuerunt, non idoneum hujus continet indicium, nec enim pauperibus induſtria vel augmentum patrimonii, quod laboribus & multis caſibus quæritur interdicendum eſt.

Farinac. in fragment. crimin. verb. adminiſtrator. n. 35.

Peregrin. de jure fiſci lib. 3. rubr. de fiſci offic. n. 6.

Niger Cyriac. contr. forenſ. 91. n. 2.

Trentacinqu. var. Reſol. lib. 2. de Procur. Reſol. 1. n. 17.

Maſcard. de Probat. concl. 216. per tot.

Menoch. lib. 5. præſ. 28. n. 10. & conſ. 12. n. 20.

Klock. vol. 2. conſ. 70. n. 67.

Wenn ſichs nun gar umkehret, und penes Adminiſtratorem an ſtatt der groſſen Summe, welche er kurtz vor ſeinem Tode ſoll entwendet haben, ſich wenig oder nichts in bonis findet, iſt um ſo viel weniger an ſeiner Unſchuld zu zweifflen. Bey welcher Bewandtnuß nichts deſto weniger der Herr von Kohlblat noch immer hin nach des Antagoniſten verkehrten Judicio Sünder ſeye, und mit dem Æſopiſchen Schäflein das Waſſer getrübet haben ſoll, deßwegen er ihn gewiß erhaſchet zu haben, und ſo veſte zu halten vermeynet, daß er ihm nicht entgehen könne, er möge ſich auch drehen und wenden wohin er wolle, wofür dem ehrlichen Mann faſt bange werden möchte; Es trifft aber hier ein, was dorten der Poët ſpricht: Parturiunt montes, naſcetur ridiculus mus. Dann ſind die Henningiſche Effecten, damit Herr von Kohlblatt Tutorio nomine caviret hat, in rerum natura nirgends zu finden, beſtehen ſie in Non-Ente in einer Chymera und Phantaſmate, wie Herr Antagoniſta ſchreibet, ſo wird bald ein Echo, daß auch die Freyherrliche Kielmannseggiſche Prætenſion in Non-Ente in Chymera und Phantaſmate beſtehe, ſich darauf hören laſſen, und endlich das Gewiſſen dabey nicht unverletzt bleiben; dann entweder die Herren Barones haben das vom Herrn von Kohlblatt beſchwohrne Inventarium über die Henningiſche Verlaſſenſchafft, ſamt ſeinem ausgeſtellten Cautions-Schein geſehen, oder nicht; Erſtenfalls müſſen ſie nothwendig einer ſchweren Sünde gegen ihren Nächſten contra Nonum Præceptum Decalogi ſich ſchuldig geben, daß ſie unter dem nichtigen Prætext, ob hätte er mit ſeinen eigenthümlichen Güthern de judicatum ſolvi caviret, ihn vorſetzlich um das Seinige zu bringen, ſo operosè gefliſſen ſind; Andernfalls aber möchte ihre Unwiſſenheit an und vor ſich ſelbſten, indeme ſie in etlich und 30. Jahren von der Sachen ſich nicht

nicht beſſer informirt, noch endlich ein peccatum veniale ſeyn, jedoch die Sünde wider das achte Gebott deſto gröſſer machen. So lauffet auch wider alle Raiſon und Billigkeit, den ehrlichen Mann deßwegen, daß er die Maſſam, ſo er doch vorhero ehe er damit caviret, ehrlich und aufrichtig, zumahlen vermittelſt Eydes, angezeiget, hernach nicht etwan per Artem Alchymiſticam zu multipliciren vermocht, einen höchſt-ſtraffbahren Dolum und Illuſion, ſo wohl des Judicii als Contra-Partis mit Gewalt aufzubürden.

TENOR RELATIONIS

XXIII.

Und iſt faſt ridicul, daß vom Herrn von Kohlblatt vorgegeben werden will, als hätte er nicht ſeine beyde ausgeſtellte Vollmachten zur Sicherheit der Herren Baronen, ſondern zur Securität ſeiner in Camera vor ſeine Parthie negotiirenden Procuratoren, wenn Principales ſuccumbiren ſolten, ausgegeben, zumahl man nicht begreiffen kan, was dieſe Procuratores eigentlich bey dieſer Henningiſchen Sache zu ſchaffen, und wenn ſie dabey ſchon intereſſiret ſeyn, und die Herren Baronen vor gut befinden ſolten, daß ſie obtenta victoria auf die gedachte Procuratores loß gehen könten, da dieſelbe ſich dann wieder an den Herrn von Kohlblatt halten, und die ſolutio denen Herren Baronen auf ſolche Weiſe würde wiederfahren müſſen.

RESPONSIO

Ad XXIII.

Freylich iſt ridicul, daß der Herr Antagoniſta hier ſo gröblich contra principia juris halluciniret, und nicht weiß oder wiſſen will, was eine Vollmacht, oder die derſelben einverleibte Clauſula indemnitatis auf ſich habe; denn dieſelbe gehöret inter cautelas ſuperfluas, und iſt der Mandans Mandatarium ſchadloß zu halten vigore Mandati ſchuldig, wenn es ihm gleich expreſsè nicht verſprochen iſt, cum contraria Mandati actione ipſi Mandatario abundè ſit conſultum, 52

Beatus Dn. Stryck. in Tr. de cautel. contract. Sect. 2. c. 11. §. 6.

expreſſio verò ejus, quod tacite ineſt nihil operatur nec dat novam formam 53

Barboſ. lib. 5. c. 45. a. 22.

Schrader vol. 1. conſ. 3. n. 128.

Es meritiret dahero das hierüber gemachte impertinente Gewächſe nicht ſo viel Ehre, daß man weiter ein Wort dagegen reponiret.

TENOR RELATIONIS
XXIV.

Der XI. Einwand beruhet darinnen, daß Herr von Kohlblatt vorgegeben, es könte die Cameral-Sentenz noch nicht exequiret werden, weil der punctus Executionis in Camera noch nicht erörtert, und er rechtliche Fundamenta anzuführen hätte, warum die Sache nicht ex officio pro concluſa angenommen werden können: So wäre auch in der Sententia Camerali ſelbſt enthalten, daß allererſt wegen der Real-Execution daſelbſten gerichtlich angeruffen werden ſollte; Hieraus nun leuchtet abermahl von ſelbſten der Ungrund dieſes Effugii herfür, ita ut ſaltem recenſere ſit refutaſſe; Dann da in Camera ein Definitiv-Urthel geſprochen, und ſich alſo von ſelbſten verſtehet, daß ſolche wider denjenigen, contra quem lata eſt, als wie der Herr von Kohlblatt zur Execution gebracht werden muß, weil es bey denen Doctoribus heiſſet: Quod ſententia ſine executione ſit quaſi campana ſine piſtillo; ſo iſt ja wohl ein ſeltſames Anmuthen, daß man nach ſo viel-jährigem Proceſſu erſt de novo noch einen andern Proceſs in puncto executionis führen ſolle; Hätte übrigens Herr von Kohlblatt rechtliche Fundamenta gehabt, worinnen die Sache noch nicht ex officio pro concluſâ angenommen werden können, ſo war Camera noch aperta, und hätte er Zeit gnug gehabt, ſolche inzubringen.

RESPONSIO
Ad XXIV.

Der punctus executionis gegen den Henningiſchen Herrn Nepotem kunte durante juſtitia Camerali ſo wenig erörtert als die vermeinte Sentenz in währender ſolcher Zeit Rechts-kräfftig werden; dann gleich poſt ejusdem publicationem ante lapſum termini quadrimeſtris ward das höchſt-preißliche Reichs-Cammer-Gericht geſchloſſen, und eo ipſo facultas agendi & remonſtrandi, daß die Sache ad ſententiam noch nicht reiff geweſen, noch ex officio pro concluſa angenommen werden mögen, ſuſpendirt; allermaſſen die am 3ten April 1696. vorher gegangene interlocutoria denen Herren Actoribus Beweiß auferleget, den ſie noch biß dato nicht geführet, ſondern

an

an deſſen ſtatt vermittelſt einer weitläufftigen Schrifft dieſe gerechteſte Sentenz quæ in rem judicatam tranſierat, unverantwortlich zu perſtringiren ſich unterſtanden haben, mit deren Fabricirung ſie gantzer vier Jahre zugebracht, und in Erhaltung einer Dilation über die andere feliciſſimi geweſen. Ob nun wohl diſſeitiger Herr Patronus cauſæ an Verfertigung der Refutation, theils durch das Flüchten vor dem Reichs-Feind, theils durch die Vielheit anderer Publiquen Affairen verhindert worden, auch hierzu noch lange nicht ſo viel Dilationes, als pars adverſa, erhalten gehabt; So iſt doch der damahls noch unmündige Henningiſche Nepos, als man ſichs am allerwenigſten verſehen, mit einer wiedrigen Definitiv übereilet worden, ungeachtet der Herr Cor-Referens ſeel. dem diſſeitigen Herrn Patrono cauſæ 14. Tag vorhero durch ein noch vorhandenes Hand-Briefgen verſichert, daß weilen der nun auch ſeel. Herr Referens noch nicht fertig und Zeit haben wolte, es wegen diſſeits geſuchter Dilation keinen Anſtand haben würde; worauf ſich derſelbe verlaſſen, und nicht vor möglich halten können, daß in ſo kurtzer Zeit hernach beyde ſo wohl der Herr Re- als Cor-Referens ſich ſo ſchleunig expediren würde; gegen dergleichen Procedur aber der Unmündige ipſo jure tutus geweſen, oder doch zum wenigſten reſtitutionem in integrum hätte erlangen können, wenn nicht intra fatale dieſes höchſte Reichs-Gericht wäre geſchloſſen worden. Was aber den natürlichen Herrn Vormund betrifft, wenn es gleich es ex adverſo hundert mahl vorgegeben wird, ſo iſt und bleibet es doch hundert und aber hundert mahl falſiſſimum, daß die Sentenz gegen ihn angeſprochen ſey; Nicht weniger contra notorietatem facti lauffet, daß poſt latam prætenſam ſententiam das Reichs-Gerichte noch lange offen geſtanden, und man diſſeits noch Zeit gnug gehabt hätte, dargegen einzukommen, wie denn Herr Author Relationis ſelbſt pag. 3. expreſſis verbis geſtehet, daß, nachdem das Urthel den 10. December 1703. geſprochen, die Kayſerliche Cammer im Anfang des 1704ten Jahres geſperret worden; Wenn nun ſolche grundloſe præſuppoſita in facto hinweg fallen; Ey was bleibt denn übrig von denen darauf gebauten vermeinten Gerechtſamen?

TENOR RELATIONIS
XXV.

Endlich hat die Kayſerliche Cammer die Sache ex officio pro concluſa annehmen müſſen, denn wenn es nach des Herrn von Kohlblatts Intention

tention gegangen wäre, hätte er freylich lieber noch in infinitum was weg litigiret, und more ſolito immer von ſeinen Advocatis vetera nova wieder aufs Papier ſetzen laſſen, weil ſeine gantze Kunſt allemahl nur dahin gerichtet geweſen, dieſe Sache, ſo viel möglich zu æterniſiren, dergleichen protelationibus litium aber hat ja Excelſum Camerale Judicium dereinſt ex officio billig ſteueren müſſen. Man ſehe nur an den ſub N. 15. beyliegenden Oral-Receſſum Cameralem de anno 1693. wird man klärlich finden, wie Camera ihn mit der erkandten Submiſſion keinesweges übereilet, ſondern der beharrlichen contumaciæ purificato termino præfixo endlich gedachter maſſen ein Ziel ſtecken müſſen, wormit dann zugleich hinweg fället die Objection, er, Herr Kohlblatt, ſeye nicht gehöret worden.

RESPONSIO

Ad XXV.

Das gegenſeitige Adjunctum ſub Num. 15. de anno 1693. redet von dem, was ſeithero anno 1687. biß dorthin gehandelt ſey, und reimet ſich hieher gantz und gar nicht, denn das Interlocut, welchem Herren Actores noch biß dato kein ſchuldiges Genügen geleiſtet haben, iſt am 3. April 1696. publiciret, und die Dilationes, ſo ſie hernach innerhalb 4. Jahren zu ihrer impertinenten weitläufftigen Schrifft loco injunctæ probationis ausgebeten,

54 ſind faſt nicht zu zählen. Wer hat nun litem proteliret? Profecto contumacia Actoris ſemper fœdior & major habetur, quam ipſius Rei, quia ille litem incepit, quam proſequi debebat, ſi non calumniator haberi volebat, qui falſis litibus homines vexare pro delectamento habeat,

Martini Comment. ad Proc. Sax. t. 10. rubr. n. 14.

Dahero auch temeritas ejus deſto mehr zu beſtraffen, quia Actor ſemper

55 poteſt & debet venire paratus ad Judicium, Reus vero non poteſt.

Menoch. lib. 2. præſ. 90. n. 2.

welches auch auf hæredes extendiret expreſſus textus legis 42. ff. de reg. jur.

56 ibi:

Qui in alterius locum ſuccedunt, juſtam habent cauſam ignorantiæ, an id, quod peteretur, deberetur, hac ita de hærede dicta ſunt, ſi cum eo ageretur, non etiam agat, nam plane qui agat certus eſſe debet, cum ſit in poteſtate ejus, quando velit experiri, & ante debet diligenter rem explorare, & tunc ad agendum procedere.

TENOR

TENOR RELATIONIS
XXVI.

Man vernimbt auch über dem äuſſerlich ob ſolte Herr von Kohlblatt in denen Gedancken ſtehen, daß die Execution gegen ihn nicht ergehen könte, ſondern die Quæſtio præjudicialis ſey vorhero beym Land-Gericht abzuthun, ob nemlich wider einen Vatter der in einer Sachen Tutorio nomine ſeines unmündigen Sohnes agiret, und condemniret wäre, die Execution, und zwar in deſſen eigene Güther verhänget werden könte? Allein dieſe Quæſtionem wird in theſi wohl nemo ſanus anders als negative decidiren, in hypotheſi aber, und was die Perſon des Herrn von Kohlblatts anbelanget, gehöret ſelbige nicht mehr ad quæſtiones præjudiciales & decidendas, ſed ad jam deciſas, weilen ſchon droben zur Gnüge an- und ausgeführet worden, quod Dominus Kohlblatus ad ſolutionem ex bonis propriis faciendam condemnatus, ut & quare hoc factum ſit, welches allhier zu repetiren man vor überflüſſig hält.

RESPONSIO
XXVII.

Wann dieſe Quæſtion in theſi kein vernünfftiger Mann anders als negative beantworten kan, welches man vor bekannt annimmet, ſo müſſen in hypotheſi gewißlich wichtige motiven in contrarium und pro affirmativa vorhanden ſeyn, wenn nicht Herr Antagoniſta applicationem Majoris will an ſich kommen laſſen; Allein davon iſt bey ihm altum ſilentium, und an deſſen ſtatt nichts als petitio principii zu vernehmen, nemlich in hypotheſi wäre ſie anders zu decidiren, Ratio ſoll ſeyn, weil ſie ſo decidiret wäre, welches ſecundum principia Logices naturalis in keinen andern Vernunfft-Schluß, als dieſen verfaſſet werden kan: Hanc Quæſtionem nemo niſi inſanus affirmative poteſt decidere; Atqui, in celſiſſima Camera Imperiali, ita eſt deciſa, E. Allein es heiſſet hier; Ex falſis præmiſſis ſequitur falſa Concluſio, denn das ſubſumtum iſt contra notorietatem Actorum, und wider den klahren buchſtäblichen Innhalt prætenſæ ſententiæ.

TENOR RELATIONIS
XXVII.

Dieſes aber iſt noch hiebey als etwas ſeltſames zu notiren, daß über die vermeinte und ſo genannte Præjudicial Quæſtion das Hollſteiniſche Land-Gerichte judiciren ſoll, und per conſequens deſſen jurisdiction über die allerhöchſte per totum Imperium ſich erſtreckende Gerichtsbarkeit der Röm. Kayſ. Majeſtät geſetzet wird, da doch eine Kayſ. Urthel, ja gar die darauf ergangene zweyfache Executorialia Cæſarea vorhanden ſind, worinnen der Exequendus Kohlblatt diſertis verbis mit Namen genennet wird, über welche Kayſerliche Ausſprüche und Executoriales ja ſo wenig das Hollſteiniſche Land-Gerichte, als einig ander judicium der Stände in Teutſchland ſich de novo einer Cognition anmaſſen kan, quia tali caſu ipſis nihil quam obſequii gloria relicta eſt, wie ſolches principiis Juris Publici, Praxi Imperii & ſanæ rationi conform iſt.

RESPONSIO
Ad XXVII.

Wahr iſt es, daß das Hollſteiniſche Land-Gerichte ſo wenig, als die Geſamt-Regierung über das, was in des Reichs höchſten Gerichten bereits völlig decidiret und abgeurthelt iſt, einiger Cognition ſich anmaſſen könne oder dürffe; Allein, eben daſſelbe militiret vor den ehrlichen Herrn von Kohlblatt, und iſt der Herren Baronum ihrer Intention ſchnurſtracks zu wieder; dann ſie ſuchen eine Execution nicht ſecundum, ſondern contra expreſſum tenorem ſententiæ, in welcher kein Buchſtaben davon zu befinden iſt, daß der Tutor ex propriis ſuis bonis pro Pupillo zu bezahlen condemniret ſeye. Dieſe alleinige Facti, nicht juris quæſtionem, nemlich an ita fuerit judicatum? non autem, an debeatur? hat Herr von Kohlblatt, ehe man den Proceſs gegen ihn ab Executione anfienge, erſt zu unterſuchen gebeten; Was könte wohl innocenter und billiger in der Welt ſeyn? In denen zuletzt per falſas preces erſchlichenen Kayſerlichen Executorialibus iſt er zwar mit Namen genannt, allein ex falſo præſuppoſito einer beym Kayſerlichen Cammer-Gerichte gegen ihn hierüber gefällten Sentenz, welches vitium ſub- & obreptionis gleich primo intuitu in die Augen leuchtet.

TENOR

TENOR RELATIONIS
XXVIII.

Wegen der Real-Execution hätte weiter freylich in der Kayſerlichen Cammer Anſuchung geſchehen müſſen, wann ſolche in ihrem vorigen Eſſe und Weſen beſtehen blieben; Da aber dieſelbe ohngefehr 4. oder 5. Monath poſt latam in hac cauſa ſententiam verſperret worden, und biß hieher noch nicht wieder eröffnet, hat ſolche Execution unmöglich anderswo, als bey der Röm. Kayſ. Majeſtät und Dero hochpreißlichen Reichs-Hof-Rath geſucht werden können, und weil daſelbſten auch die Mandata de exequendo wieder Herrn von Kohlblatt erhalten worden, ſo iſt dardurch der Defectus Executorialium Cameralium ſuppliret, und hierinnen des Hn. von Kohlblatt Verlangen per æquipollens adimpliret und erfüllet worden.

RESPONSIO
Ad XXVIII.

Wenn auch nur von dem Henningiſchen Herrn Nepote Quæſtio wäre, würde es höchſt unrecht und unbillig geweſen ſeyn, denſelben rebus ſic ſtantibus da die Sententz nicht Rechts-kräfftig geweſen, noch hat werden können, zumahlen durante adhuc juſtitia darauf zu exequiren; Da nun gar einem Tertio, der vor ſich principaliter niemahlen in lite mit begriffen geweſen, und Tutori, der vermög ſeiner Ambts-Pflicht die defenſion des Pupilli nicht hat unterlaſſen können noch dürffen, hat in ſein Vermögen gegriffen werden wollen, iſt es um ſo viel weniger zu juſtificiren. Daß erſt 4. oder 5. Monath hernach poſt publicationem ſententiæ die Reichs-Cammer geſperret worden, iſt contra evidentiam facti. In währender dieſer Zeit nun iſt zwar die Execution ex adverſo geſuchet, hernach aber erſt poſt redaperturam Auguſtiſſimi judicii, ungeacht der an daſſelbe dargegen interponirten Appellation, und darauf erhaltenen völligen Appellations-Proceſſen vollenſtrecket worden, welches das höchſte Gerichte nicht weniger zu ahnden wiſſen, als der höchſt-preißliche Reichs-Hof-Rath das vitium ſub- & obreptionis improbiren wird.

TENOR RELATIONIS
XXIX.

Drittens ſaget Herr von Kohlblatt, es wäre der Caſus ob ein ehr-

licher

licher Curator oder Tutor die Execution in ſeine eigene Güther leiden ſolle, nicht unter den vier Fällen begriffen, worauf Mandata S. C. abgegeben werden könten; Dieſes Aſſertum iſt nun zwar an ſich in theſi wahr, allein was kan doch ſolches dem Herrn von Kohlblatt helffen? dann hiervon iſt ja die Frage nicht, ſondern; Ob nicht wider Herrn von Kohlblatten, als welcher allemahl dieſer Sachen halber in lite geweſen, und nun ſchon von geraumen Jahren her dieſen koſtbahren Proceſs wider die Herren Baronen allein geführet, auch endlich per ſententiam definitivam condemniret worden, daß alſo Mandata S. C. der wider ihn abgeſprochenen Definitivæ nachzukommen, und das Judicatum zu bezahlen, oder der Immiſſion in ſeine Güther zu erwarten, abgegeben werden können, und dieſes wird wohl auch nemo ſanus abläugnen dürffen, weil ja endlich fini litium ſeyn, und dereinſt das abgeurtheilte zur Execution gebracht werden muß.

RESPONSIO
Ad XXIX.

Acceptatur gegenſeitiges Bekanntnuß, daß es in theſi wahr ſey, der vermeinte Abfall aber in hypotheſi, beſtehet in putis putis mendaciis, deren ſich der Concipiente billig zu ſchämen hat; denn Schande iſt ja vor GOtt und der ehrbaren Welt, um eines ungerechten Profits willen, die liebe Wahrheit ſo zu nothzüchtigen; Daß Herr von Kohlblatt dieſer Sache halber in lite geweſen, iſt wahr, ſoll es aber damit dieſe Meynung haben, daß er vor ſeine Perſohn und principaliter, nicht aber als ein bloſſer Tutor, darmit zuthun gehabt, iſt es die faſt unzähligmahl ſchon auf die Bahn gebrachte gröbſte Unwahrheit, als jemahls eine in der Welt hat erdacht werden können, dahero auch falſiſſimum, und wider den klaren Buchſtaben des Urthels iſt, daß er ex propriis zu bezahlen condemniret worden; Wenn nun die Mandata anders lauten, als die Sentenz, wie es dann ſo gewiß und wahrhafftig iſt, als die Sonne am heitern Himmel ſcheinet, ſo haben ſie auch vigore tacitæ clauſulæ juſtificatoriæ, ſi preces veritate nitantur, mit der ſie nach kundbahren Rechten conditionirt geweſen, im geringſten nichts effectuiren können.

TENOR RELATIONIS
XXX.

Wiewohl auch, wann ſchon dieſes alles nicht wäre, dennoch (ſo gleich jetzo

jetzo nöthig iſt) in hâc noſtrâ hypotheſi, & caſu, in quo nos verſamur, gar wohl mit Mandatis S. C. wider Herrn von Kohlblatten verfahren, und davon der Anfang gemacht werden können, weil ex Actis notorium und unläugbahr, alſo, daß es keines weitern Beweiſes bedarff, daß Herr von Kohlblatt der Henningiſchen Erbſchafft absque inventario ſich immiſciret, und dardurch aller vorgenommenen fraudulenten alienationum und andern factorum ſich nicht allein theilhafftig gemacht, ſondern auch proprio nomine dieſen Proceſs wider die Herrn Baronen geführet, und ſich ohne daß er vorhero wäre citiret worden, von ſelbſten liti offeriret und ingeriret, in welchem Fall die juſtitia univerſalis und das Intereſſe publicum allerdings erfordert, non novis litibus onerare judicia, ſed quæ notoria ſunt & examinatione non egent, mox decidere, ne lis ex lite oriatur. arg. c. Romana 1. §. ſanè hujusmodi verſ. notoria de Cenſ. & exact. in 6to.

RESPONSIO
Ad XXX.

Was ex Actis notorium ſeyn ſoll, kan niemand wiſſen, als wer ſie ſelbſten geleſen hat, dahero derjenige Richter, der ſeine Procedur mit der Notorietate Actorum juſtificiren will, dieſelbe nothwendig muß geleſen haben, wenn er nicht will von der Sache judiciret haben, wie der Blinde von der Farbe, oder wie einer, der bey Stock-finſterer Nacht beneficio Solis eben darum, weil ſie bey denen Antipodibus leuchtet, etwas will geſehen haben. Nun fraget ſichs, wie dann ein frembder Richter wiſſen kan, was in Actis ſtehet, und zumahlen zu der Zeit, da ſie über 7. biß 8. Jahre mit dem Judicio verſchloſſen geweſen? Nachdem nun dieſelben endlich einmahl ex tenebris wieder in lucem gekommen, und darinnen nicht zu finden iſt;

I. Daß Herr Kohlblatt der Henningiſchen Erbſchafft absque inventario ſich immiſciret;

II. Einiger fraudulenten alienationen und anderer factorum ſich mit theilhafftig gemachet;

III. Proprio nomine den Proceſs geführet;

IV. Ohne daß er vorhero wäre citiret worden, ſich ſelbſt liti offeriret, ſondern dieſes alles vielmehr denen Actis contradictoriè zuwider iſt, ſo kan es auch nicht fehlen, es muß alles, was auf ſolchen falſchen Grund gebauet iſt, von ſich ſelbſten über den Hauffen fallen.

TENOR RELATIONIS
XXXI.

Viertens hat Herr Kohlblatt fürgegeben, es könte ihm jus quæſitum, ſo er durch die emanirte Citation ans Land⸗Gericht erhalten, nicht genommen werden, weil ſolche Citation cum plenaria cauſæ cognitione erkannt, und er deßwegen 1. Jahr und 3. Monath, tacentibus Dominis Baronibus de Kielmanns-Egge in poſſeſſione geweſen, und dadurch ein jus quæſitum erlanget; Was es nun mit dieſer vom Herrn von Kohlblatten ausgebrachten Citation und Remiſſion ans Land⸗Gerichte für eine Bewandnuß habe, ſolches iſt bereits oben erwehnet. Es iſt nemlich dieſe Citation nicht wie Herr von Kohlblatt fürgiebet, cum plenaria cauſæ cognitione, ſondern inauditis Dominis Baronibus auf einſeitigen Bericht von der Landes Commun-Regierung, ſo damahls beym Hertzoglichen Hollſtein⸗Gottorffiſchen Hauſe war, von dem Herrn von Kohlblatt erſchlichen worden, und iſt per conſequens dieſelbe ipſo jure null geweſen; maſſen dann dieſe Remiſſoria doch wenigſtens nicht anderſt angeſehen werden kan, als eine bloſſe interlocutoria, ſo nichts definitives in ſich gefaſſet.

RESPONSIO
Ad XXXI.

Darvon iſt oben ſchon gehandelt, darauf man ſich brevitatis ſtudio beziehet; im übrigen iſt ein abſurdes Poſtulatum, daß Herren Actores erſt hierüber gefraget oder gehöret werden ſollen, ob der Beklagte auch zu hören, und des andern Theils narrata nicht ſo fort pro Evangelio anzunehmen ſeyn, denn dahin zielete die Remiſſaria ans Land Gerichte, weil aber auf dieſer Capelle ihre Narrata würden beſtanden ſeyn, wie der Mercurius über dem Feuer, muſte nach Art des alten Weſtphäliſchen Fehm⸗Gerichts, der Proceſs dißfalls geführet werden, damit poſt factam ſemel Executionem, der Pars hernach mit dem Richter, pro quo ſemper eſt præſumtio, es zu thun hätte, und niemand ſagen dörffte: Papa, quid feciſti? Allein dieſe hæretica juſtitia, wie ſie Cothmannus vol. 3. Reſp. 43. n. 7. mit dem Auguſtino nennet, dürffte bey dem höhern Richter ſchwerlich Approbation finden. Mit was vor ſchönen, ſcilicet, fundamentis auch Herren Actores muniret ſeyn, ſiehet man aus dieſem Scripto, deſſen Contenta vor einem gerechten Rich⸗

Richter würden wie Butter an der Sonnen beſtanden haben, darum iſt kein Wunder, daß man die Finſternuß mehr geliebet, denn das Licht.

TENOR RELATIONIS
XXXII.

Gleichwie nun ein Judex ſeine von ihm geſprochene Sententias interlocutorias befundenen Umſtänden nach juſtè und mit Recht ſelbſten corrigiren kan, ohne daß die eine Parthey, für welche ſolche abgegeben, dißfalls auf ein Jus quæſitum ſich zu beruffen befugt; Umm. Diſp. 19. ad Proc. n. 21. Brunnemann. in Proc. Civil. c. 27. n. 4. alſo iſt allhier von ſothaner Correction dieſe Remiſſoriæ und Citation ans Land-Gerichte wieder abgegangen worden, wie die obangezogene Beylagen mit mehrern bezeugen. Daß aber die Herren Baronen ein Jahr und drey Monath nach dieſer emanirten Citation ſtille geſeſſen, daraus kan Herr von Kohlblatt eben wenig ein jus quæſitum vor ſich erzwingen, angeſehen es nicht allein bekandtlich heiſſet: Qui tacet, ſalvo jure ſuo tacuiſſe cenſetur, ſondern es haben auch die Herren Baronen darzu ihre gute Raiſon gehabt, weil ſie auf die vor ſich habende Cameral-Urthel ſich verlaſſende nach der Apertur der Kayſerlichen Cammer gewartet; als aber ſolche nicht erfolget, ſie indeſſen befahren müſſen, daß Herr von Kohlblatt ſeine Güther noch mehr verſtecken, oder gar wohl tectè veralieniren möchte, haben ſie dieſe Sache bey der Commun-Regierung in Hollſtein weiter, uti ſupra, ſuchen und fortſetzen müſſen; woſelbſt auch auf diſſeitige Vorſtellung in denen nachhero gefolgten Mandatis von der Citation ans Land-Gericht wieder abgewichen worden.

RESPONSIO
Ad XXXII.

Dieſe nichts-würdige Dicentereyen meritiren faſt nicht die geringſte Antwort, und refutiren ſich ſelbſt; denn was recht und gut iſt ändern, heiſſet nicht corrigiren, ſondern corrumpiren, iſt auch nicht gnug, daß es geſchehen ſey, ſondern es fraget ſich, aus was Raiſon? Daß Herren Actores auf die erſten gerechteſten Decreta ein gantzes Jahr und 3. Monath acquieſciret haben, nimmet man vor bekandt an, wenn ſie nun, wie jetzo debitiret werden will, auf die Wieder-Eröffnung der Kayſerlichen Cammer gewartet hätten, warum widerſtreben ſie dann jetzo dieſem höchſten

Gerichte? und wann die Cameral-Urthel wider den Hn. von Kohlblatt geſprochen wäre, welches doch falſiſſimum iſt, warum haben ſie nicht bey derſelben nachdem ſie wieder geöffnet geweſen, ſondern bey einem frembden Richter, der von der Sache nichts weiß, Hülffe geſucht, und die Executoriales ausgewürcket? Allein es hieſſe da mit dem Fuchs: Sie ſeynd die Sauren, ich mag ſie nicht. Im übrigen der ehrliche Herr von Kohlblatt ſeine Güther zu verſtecken, oder gar tectè zu alieniren, wegen ſeiner bekandten Aufrichtigkeit nicht capabel iſt, und dahero die Imputation billig pro injuria zu nehmen hat.

TENOR RELATIONIS
XXXIII.

Fünfftens wendet Herr von Kohlblatt ein, es wäre denenjenigen 4. Stücken, welche in der Hamburgiſchen Urthel enthalten, ſo durch die Wezlariſche confirmiret worden, noch kein Genügen geſchehen, weßwegen auch die Execution ſolcher Urthel noch nicht geſuchet werden könte, weil die Cameral-Urthel zu Recht erkandt, daß auf vorhero würcklich geſchehene Vollziehung desjenigen, ſo in ſententia à qua denen Appellaten zu præſtiren auferleget worden, durch Richtern voriger Inſtanz wohl geurtheilet, und die Sententia zu confirmiren, dergeſtalt, daß Appellant auf den eingeklagten Schuld-Schein bezahlen ſolle; Nun hätte die Sententia à qua denen Herren Appellaten auferleget: I. Mit Production ihres ſeeligen Hn. Vatters beyden Original-Haupt-Büchern dahin übereinſtimmend, und daß anno 1676. vor hochgedachten Herrn Præſidenten, ehe derſelbe nach Coppenhagen abgeführet, 100000. Rthlr. in dem Hamburgiſchen Banco haben ſeyn ſollen, beyzubringen. II. Uberdem die zwey ältere Herren Gebrüdere mit einem cörperlichen Eyde erhalten ſolten, daß ſeel. Ægidius Hennings noch bey Leben ſelbſt ihnen zugeſtanden, daß ihr wohlſeel. Herr Vatter 100000. Rthlr. in Banco hätte. III. Der älteſte Herr Bruder auch über dem beſchweren ſolte, daß ſeel. Herr Hennings gegen ihn nicht allein von dieſen 100000. Rthlrn. ſo er, Hennings, in Banco gebracht, unterſchiedliche Erwehnung gethan, ſondern gar ein kleines Büchlein, darinnen derſelbe es aufgezeichnet gehabt, ultro vorgewieſen. IV. Alle drey klagende Herren Gebrüdere aber obbemeldte ihres wohlſeeligen Herrn Vatters Bücher juramento credulitaris in ſupplementum in Gegenwart des p. t. Gerichts-Verwalters Proto-Notarii beſtärcken ſolten, alsdann erſt

erſt die Henningiſchen Erben und Conſorten, folglich Herrn von Kohlblatt, zur Zahlung zu verurtheilen. Allein dieſes Vorgeben lauffet gewiß auf eine handgreiffliche und palbabilem cavillationem und calumnioſam interpretationem der Kayſerlichen Cammer-Urthel hinaus, durch welches Blend-Werck zwar einer, ſo die Acta nicht geſehen und geleſen, verführet werden möchte, wer aber ſolche innen hat, muß ſich billig verwundern, daß man ſich gegenſeitig nicht ſcheuet, dergleichen Dinge öffentlich in den Tag hinein zu ſchreiben; denn es weiſet das zu Hamburg nach daſelbſten den 8. Februar. publicirtem Urthel gehaltene Protocollum de anno 1684. vom 19. Febr. daß in allen dieſen 4. Stücken ſolcher Urthel von denen Herren Baronen bereits zu der Zeit ein Genügen geſchehen, und die erkandte Eyde würcklich abgeleget ſind, denn obgleich damahls teſtantibus Actis das Gegentheil ſolcher Gelebung der Urthel ſich widerſetzet, ſo iſt dennoch ſolcher Einwand der Zeit nicht attendiret, ſondern bey der Commiſſion, ſo zu Abnahm der Eyde à Senatu Hamburgenſi verordnet war, ein Decretum in folgenden Formalibus abgegeben worden: Daß die Wohlgebohrnen Herren Gebrüder, Freyherrn von Kielmanns-Egge, ad præſtationem deſſen, was in der producirten Urthel enthalten, zugelaſſen werden ꝛc. Worauf auch die Herren Baronen die erkandte Eyde würcklich abgeleget, ſolchem nach ein Kind wohl begreiffen, daß die verba Sententiæ Cameralis, daß auf vorhero würcklich geſchehene Vollziehung desjenigen, ſo in Sententia à qua denen Appellaten zu præſtiren auferleget worden, durch Richtern nicht, wie Herr von Kohlblatt will, de futuro tempore, ſondern vielmehr de præterito vor jetzo zu verſtehen, und der Senſus dieſer ſey, daß weilen dasjenige, ſo die Sententia à qua denen Herren Gebrüdern, Baronen von Kielmanns-Egge aufgeleget, bereits würcklich von denenſelben præſtiret und geſchehen ſey, dahin erkandt worden, daß durch Richtern voriger Inſtanz wohl geurtheilet, ꝛc.

RESPONSIO

Ad XXXIII.

Wenn gleich Sententia Cameralis nicht ſo klar wäre, als ſie iſt, könte
ſie doch anderſt nicht interpretiret werden, als ſecundum Jus Commune à
quo omnes Leges, Conſtitutiones perconſequens etiam ſententiæ interpreta- 57
tionem paſſivam recipiunt.

Schrader. vol. 1. conſ. 3. n. 126. 161. 162.
Dn. Harprecht conſ. 31. n. 27.

58 Nun iſt bekandten Rechtens, quod Judex à quo per Appellationem ſuſpendatur ab officio.

Alex. conſ. 89. n. 9. lib. 1.
Mev. conſ. 54. num. 18.
Myler. ab Ehrenbach. in hyparchol. c. 8. n. 43.
Tuſch. lit. A. concl. 371. n. 1.

59 Siquidem per appellationem non ſolum inducitur pendentia cauſæ, ſicut per litem, verum etiam inducitur ſuſpenſio, quæ ligat manus & judicis & partium, ut illa pendente nihil valeant innovare in tantum, ut ſi poſt hujusmodi ſuſpenſionem Judex à quo procederet, proceſſus ſit nullus,

Lancellot. de Attentat. p. 2. c. 4. Præſ. num. 664. & ſeqq. & c. 12. Præſ. n. 19. & ſeqq.
Poſt Gratian. Caväller. Chriſtin. & alios Sabelli Summ. Tract. §. Attentata, 46. num. 1.

60 Et Judex à quo procedendo cenſetur tanquam privatus, qui caret jurisdictione & ei poteſt reſiſti

Oldrad. conſ. 89. & 303. num. 5.
Weſenbec. p. 5. conſ. 206. n. 83.
Dn. ab Unverfarth. diſc. ad cap. 58. X. de appell. theſ. 20.

61 Idcircò & Examinis teſtium continuatio poſt appellationem interpoſitam non licet judici à quo cujus manus per iſtam ligatæ & jurisdictio ſuſpenſa eſt.

Mev. p. 2. deciſ. 198.

62 Und obgleich propter periculum in mora, ſi teſtes ſint ſenes, das Examen in perpetuam rei memoriam nicht unzuläſſig iſt, ſo bleibet doch hierüber des Judicis ad quem cognitio, ob es vor gültig zu halten ſey, usque ad ſententiam ausgeſetzet, utrum nimirum atteſtata ſint publicanda, an teſtes iterum, ſi fieri poteſt, examinandi, wie idem *Mevius cit. loc. n. 7.* lehret, und hierüber den *Lancellotum* anführet, der *in Tract. de attentat. p. 2. c. 12. lim. 38.* also ſchreibet:

Talis exceptio valida reputatur, ſi illi teſtes poſt receptionem mortui eſſent, aut alias impediti, ut illorum copia haberi non poſſit, ſecus ſi ſuperviverent, quia tunc eſſet illorum examinatio repetenda.

Wann nun Teſtes, etiam ſenes, wieder von neuem examiniret werden müſſen, ſo iſt um ſo viel weniger illo caſu, da es die Bewandnuß mit denen

denen Zeugen nicht hat, daran zu zweifflen, am allerwenigſten aber in præſenti caſu, da Herren Actores ſelbſt in propria cauſa, haben teſtes ſeyn ſollen, und zwar zur ſelben Zeit, da ſie noch in ihren beſten Jahren geweſen, über diß auch ratio movens die bey abgelebten und auf der Gruben gehenden Zeugen Exceptionem de Regula machet, bey der Production des Haupt-Buch ceſſiret, dahero alles, was dißfalls der Judex à quo poſt interpoſitam appellationem, ſo wohl in puncto productionis Libri, als præſtiti juramenti ſich unterſtanden hat, auf ein ſträfflich vitium attentati, quod in contemtu judicis ſuperioris conſiſtit 63

Mev. p. 3. deciſ. 122. *n.* 3.

auslauffet, ipſo jure null und nichtig iſt, einfolglich von dem Herrn Judice ad quem nach Vermuthung der Rechten keines wegs hat approbirt oder genehm gehalten werden können. So iſt auch bekanten Rechtens, daß der Appellante ohne Verluſt der Appellation bey dem Judice à quo in der Haupt-Sache ſich weiter nicht einlaſſen, noch vor demſelben erſcheinen könne; Weilen nun die in Sententia a qua erkannte Production des Haupt-Buches ab una parte die recognition deſſelben ab altera parte zugleich mit erfordert, præſtatio juramenti auch anders nicht, als prævià Citatione alterius partis ad videndum jurari validè geſchehen kan, als iſt leicht zu erachten, daß Dominus Judex appellationis iſtud, quod coram judice à quo non legitimè factum pro plane non facto gehalten habe; Woran am allerwenigſten zu zweiffelen, wenn dieſen fortiſſimis juris & de jure præſumtionibus auch der klahre Buchſtab der Sentenß adminiculiret, non enim à verbis recedendum, quæ ſignificationem dant rei de qua agitur, & ubi verba ſunt clara, calumnioſa eſt quæcunque alia interpretatio, eſtque infirmi intellectus quærere conjecturas, quando habemus verba clara, 64

Carpz. p. 3. *deciſ.* 14. *n.* 12. 13. *deciſ.* 22. *n.* 10.

Nun heiſſet es in ſententia ausdrücklich:

> **Auf vorhero würcklich beſchehene Vollziehung desjenigen, ſo *in ſententia à qua* denen *Appellat*en zu *præſtir*en auferleget worden.**

Daß nemlich præſtitis præſtandis vigore ſententiæ à qua, durch Richtern voriger Inſtanz wohl geurtheilet ꝛc. welches conditionem ſuſpenſivam, quæ nihil ponit ineſſe, involviret, daß dasjenige, was in ſententia à qua erkant, vorhero erſt würcklich vollzogen werden ſolle; Ablativi enim abſoluti ſapiunt induuntque conditionem, & inconditionem reſolvuntur, & requirunt, 65

ut

ut id, quod diſponunt, vel ut alia quælibet propria conditio præcisè & in forma ſpecifica impellatur

l. 93. ff. ad L. Falcid.
l. 109. de cond. & demonſtr.
Barboſ. lib. 1, c. 1. ax. 1. n. 1, & ſeqq.

Inſonderheit da man nicht circa verba enunciativa, ſondern diſpoſitiva, quæ fieri aliquid jubent & diſponunt, und zwar nicht præſentis aut præteriti, ſed futuri temporis verſiret, welches allhier das Wort, vorher, klar und deutlich indigitiret, dann von der ſententia à qua kan es darum unmöglich verſtanden werden, weil die juramenta nicht ante- ſondern erſt poſt ſententiam illam præſtiret ſind, derowegen es ſano ſenſu keine andere Bedeutung haben kan, als daß der Richter erſter Inſtanz wohl geſprochen, wenn Herren Appellati vorhero würcklich vollzogen, was ihnen in Sententia à qua zu præſtiren auferleget worden; Wenn auch die Worte nur enunciative de tempore præterito verſtanden werden ſolten, hätten die formalia gantz anders und zwar: Auf die bereits oder ſchon vorhin würcklich beſchehene Vollziehung ꝛc. lauten, auch nicht in ſubſtantia diſpoſitionis beſtehen müſſen, allwo pronnnciiret wird, ob judex à quo laudem vel vituperium meritiret habe, id eſt, ob die Sentenz zu confirmiren oder zu reformiren ſey, das dann erſt geſchehen ſoll auf vorher beſchehene Vollziehung ꝛc. So ſtehet auch das verbum Emphaticum: würcklich, nicht umſonſt da, daß, wie zuvor die præſtanda nulliter und absque effectu præſtiret worden, alſo dieſelbe nunmehro würcklich und cum effectu præſtiret werden ſollen; Dem ſey auch endlich wie ihm wolle, ſo wäre allenfalls gnug daß de jure anders nicht hätte geſprochen werden können.

TENOR RELATIONIS
XXXIV.

Sechſtens führet Herr von Kohlblatt an, daß er und ſein Sohn nicht condemniret worden, dasjenige, ſo die Herren Baronen liquidiren würden, herbey zu ſchaffen, ſondern Cornelii von Jeruſalems Erben; Welches dann abermahls eine vergebliche Ausflucht iſt, dann es lauten die verba formalia in der Sententia Camerali alſo: Daß durch Richtern voriger Inſtanz wohl geurtheilet, und die Sententia à qua zu confirmiren, dergeſtalt, daß Appellante die auf den eingeklagten Schuld-Schein noch reſtirende 50000. Rthlr. ſambt dem Intereſſe von Zeit der Kriegs-Beveſtigung,

ſtigung, jedoch allein 5. von Hunderten abzuſtatten und zu bezahlen, dafern aber von gedachten Appellanten die vollkommene Bezahlung nicht zu erlangen wäre, NB. alsdann weyl. Cornelii von Jeruſalem nachgelaſſene Erben, vermöge der am 13. October 1684. bey dieſem Kayſerlichen Cammer-Gerichte ergangenen Urthel, das Intereſſe, ſo viel die Appellaten gut zu thun und zu entrichten ſchuldig und gehalten ſeyn ſollen. Gleichwie nun die Henningiſchen Erben und nunmehro Herr Paul von Kohlblatt als jetziger eintziger noch lebender Henningiſcher Vormund, Eydam und Hæres allemahl principaliter obligiret geweſen, Cornelius von Jeruſalem und deſſen Erben aber nur in ſubſidium und eventualiter condemnirt worden, alſo müſſen die Herren Baronen nothwendig ſolche Ordnung der Sentenz gleichfalls obſerviren und darnach gehen, conſequenter dem Herrn von Kohlblatt erſtlich executiren und ſehen, wie weit ſie von demſelben ihre Bezahlung kriegen können, ehe und bevor ſie an Cornelium von Jeruſalem und deſſen Erben kommen können, weilen dieſelbe ſich ſonſten flugs damit ſchützen würden, daß ſie nur eventualiter in der Sententia Camerali condemnirt, und dahero die Herren Baronen nur wieder zuruck an Herren von Kohlblatt weiſen würden, indem dieſer als jetziger eintziger Henningiſcher Vormund, Eydam und Hæres, der ſich absque Inventario der Erbſchafft angemaſſet, dieſen calumnioſen Proceſs allein führet, und in ſeiner ausgeſtellten Vollmacht ſich, ſeine Erben und eigene Güther pro ſolvendo judicato obligiret principaliter, denen Herren Baronen verpflichtet, und alſo von demſelben zu erſt die Bezahlung geſuchet werden muß.

RESPONSIO
Ad XXXIV.

Dieſen unverſchämbten falſiſſimis aſſertis iſt die Larve ſchon längſt abgezogen, daß man alſo nicht mehr nöthig hat, ihre freche Stirne zu decouvriren; Indeſſen leicht zu judiciren iſt, was von einer ſolchen Sache zu halten ſeye, darbey man ſich mit ſo ſchändlichen groben Unwarheiten behelffen muß, und wie wenig Recht doch vor den andern übrig bleiben könne, wenn alle dieſe nichtige und in Ewigkeit nicht erweißliche Præſuppoſita, daß Herr von Kohlblatt I. eintziger Vormund, II. eintziger Erbe ſeye, III. der Erbſchafft absque Inventario ſich allein angemaſſet. IV. Liti ſich ultro und absque ulla citatione offeriret. V. Sich und ſeine Güther

pro judicato ſolvendo principaliter obligiret, VI. auch in ſententia ex propriis zu zahlen condemniret worden, dahin fallen. Wie ſoll ſich auch dieſes zuſammen reimen, daß Herr von Kohlblatt unicus hæres absque inventario ſeyn ſolle, und gleichwohl ad litem nicht citiret worden, ſondern demſelben ultrò ſich obtrudiret hätte? Und wenn Herr von Kohlblatt vermöge ſeiner Tutorio nomine ausgeſtellten Vollmachten ſelbſt Schuldner worden, warum werden dann nicht auch die übrigen Herren Vormünder, die nicht weniger una eademque Mandata Procuratoria unterſchrieben, nemlich Herr D. Hennings, Herr Joachim Steinmanns und Herr Cornelii von Jeruſalem ihre Erben zugleich mit exequiret? Daß aber die ausgeſtellten Vollmachten von ſolcher Würckung nicht ſind, erhellet unter andern auch hieraus, daß des ſeel. Herrn Cornelii von Jeruſalem Erben ex ſpeciali cauſa, den Herrn von Kohlblatt uud übrige Herrn Vormünder nichts angehet, anders nicht als in ſubſidium gehalten ſeyn ſollen, der andern Vormünder aber in Condemnatione gar nicht gedacht iſt; Wann nun derjenige Vormund, der nicht nur die Vollmacht eben ſo, wie die übrigen Con Curatores unterſchrieben, ſondern auch abſonderlich expreſſe caviret hat, nur in ſubſidium und eventualiter gehalten ſeyn ſoll, ſo folget unwiderſprechlich, daß eo ipſo die andern Vormünder abſolviret ſeyndt, und die Unterſchrifft der Vollmachten kein medium concludendi gegen den Herrn von Kohlblatt geben könne, daß er pro judicato ſolvendo principaliter obligirt ſeye.

TENOR RELATIONIS

XXXV.

Weiß nun aber übrigens Herr von Kohlblatt, daß bey Cornelio von Jeruſalem oder deſſen Erben etwas von Henningiſchen Güthern vorhanden, welches Sententia pro fundamento ohne Zweiffel geſetzet und obwärts ſchon demonſtriret iſt, ſo ſtehet ihm frey ſolche allda auffzuſuchen, und ſein Regreſs daran zu nehmen, weil er doch hiervon die beſte Nachricht haben wird und haben muß. Ein ſolches onus aber kan er denen Herrn Baronen nicht aufbürden, wird auch nimmermehr capabel ſeyn, dieſelbe zu perſuadiren, daß ſie ſo præpoſterè verfahren, die Pferde hinter den Wagen ſpannen, und erſt vom Cornelio von Jeruſalem oder deſſen Erben ihre Bezahlung ſuchen ſolten, da ſie doch in Sententia Camerali an denſelben erſt eventualiter und zuletzt, wenn ſie ſonſt zu dem Ihrigen nicht ſolten gelan-

langen könten, verwieſen worden. Wiewohl ſie dennoch bey Erhaltung der obſieglichen Urthel dem Hauſe von Jeruſalem davon part gegeben, nicht um dieſelbe dermahls zu belangen, ſondern ihnen nur kund zu thun, daß ſie ſich zu Remboußirung der 84000. Rthlr. eventualiter würden zu præpariren haben, wie ſie, die von Jeruſalem, dem dieſerwegen an ihnen von denen Herren Baronen geſandten Notario geantwortet, daß die Principales erſtlich müſten exequirt werden, und wann ſolches geſchehen, würde ſich der Reſt alsdann weiter finden.

RESPONSIO
Ad XXXV.

Vertatur, & fiet calceus pfleget man zu ſagen; Wiſſen die Herren Barones, daß bey Cornelio von Jeruſalem, oder deſſen Erben, etwas von Henningiſchen Güthern vorhanden, darvon doch dem Herrn von Kohlblatt nichts bewuſt iſt, ey! warum ſchlagen ſie dann daſſelbe als paratiſſimam pecuniam nicht pro objecto Executionis vor? denn wenn das Geld bey ihnen nur in depoſito ſtehet, wie Herren Actores allezeit debitiret haben, ſo ſind ja die Henningiſche Erben nach bekandten Rechts Principiis annoch veri Domini deſſelben, und würden ſodann vermittelſt Aufhebung dieſes Depoſiti in effectu eben dieſelbe, keinesweges aber Jeruſalemiſche Erben als Depoſitarii exequirt. Daß aber dieſe nur eventualiter, und in ſubſidium condemnirt ſind, rühret her ex obligatione perſonali, & quidem acceſſoria propter fidem interpoſitam, und kan in dieſem Stück auf kein depoſitum in ſententionando reflectirt ſeyn, welches der Depoſitarius zu extradiren principaliter obligirt iſt, und quovis momento dazu parat ſeyn muß. Daß nun die Herren Barones ſich vom Herrn von Kohlblatt nicht wollen perſuadiren laſſen, dieſes vermeinten Depoſiti ſich zu verſichern, darinnen ſind ſie in tantum nicht zu verdencken, weilen ſie ſelbſt beſſer wiſſen, als ein anderer ihnen ſagen mag, daß das Depoſitum ein Non-Ens ſeye, es hätte auch ſolches zu decliniren ſo vieler unnützen Dicentereyen nicht bedurfft, denn der ehrliche Mann iſt noch niemahlen willens geweſen, ein Wort darum zu verliehren, indeme die Sache an ſich ſelbſten ihn vor ſeine Perſon nicht angehet; Daß auch denen Herren Baronibus die Jeruſalemiſche Erben, in angeführten Terminis ſollen geantwortet haben, iſt ſchwehrlich zu glauben, denn wenn das wahr wäre, würden ſie nicht faul geweſen ſeyn, es zu verinſtrumentiren zu laſſen, und hier mit beyzufügen; Wenn ſie auch in dieſem

ſem Stück ſo regulair und ordentlich ſind, daß ſie die Pferde nicht gern hinter den Wagen ſpannen wollen, warum executiren ſie dann nicht erſt den Henningiſchen Herrn Nepotem, als vermeinten Principal-Debitorem, ehe ſie den unſchuldigen Herrn Tutorem, wider alles Völcker-Recht aus dem Seinigen vertreiben?

TENOR RELATIONIS

XXXVI.

Siebendens hat Herr von Kohlblatt ſich damit contra Executionem judicati zu ſchützen vermeynet, daß er vorgegeben, wie er bey dem von Cornelio von Jeruſalem deponirten Geld-Poſten keine Wiſſenſchafft hätte, auch verſichert wäre, daß die Herren Baronen ſelbſt hiervon keine rechte Nachricht hätten, alſo, daß weder ſie, noch ihre Advocati, das Juramentum calumniæ deßwegen künfftig nicht würden abſchwören können, iſt wohl unter andern eine recht malitioſa Exceptio; Es iſt aber hiebey ex Actis vorläuffig zu wiſſen, daß der ſeelige Cornelius von Jeruſalem toties quoties ſelber in Actis geſtanden, daß die Henningiſche Wittbe ihme eine Specification derer in cautionem kommenden Güthern ihres Manns à 83408. Rthlr. zugeſtellet, und ſolche Gelder bey ihm hinterleget, da nun ſothane judicialis partis adverſæ vorhanden, was brauchet es dann weitern Beweiſes?

RESPONSIO

Ad XXXVI.

Hierauf könte man æquiſſima retorſione verſetzen:

Iſt wohl unter andern eine rechte *malitioſa & calumnioſa aſſertio.* Oben hieß es, pag. 15. n. 8. es stünde in der Herren Actorum ihrer anno 1684. gedruckten, und in Camera am $\frac{1}{2}\frac{0}{0}$. November 1687. judicialiter producirten Relation; und war hier kein beſſerer Beweiß, als dieſes Teſtimonium in propria cauſa zu erfinden und auszudencken. Nun aber ſoll es Cornelius von Jeruſalem ſelbſt toties quoties in Actis geſtanden haben; Iſt dem alſo, welches doch kein vernünfftiger Menſch glauben kan noch wird, warum haben dann die Herren Baronen auf dieſe propriam confeſſionem judicialem adverſæ partis (dafür ſie ihn ſelbſt halten) nicht vor 7. Jahren gegen ſeine Erben in Hamburg bey dem Herrn Judice à quo, als ordinario & competente die Execution zumahl auf ein Depoſitum geſuchet? welches celer-

celerrimæ cognitionis iſt, und paratiſſimam executionem auf dem Rücken mit ſich bringet. Wann auch das wahr iſt, warum hat dann der eine Herr Baron an einen gewiſſen Freund ſub dato Lübeck den 9. Decemb. 1707. geſchrieben, und über die in Adjuncto ſub Lit. M. enthaltene Frag-Stücken ſub n. 11. 12. 13. 14. 15. Information von ihm verlanget?

1. **Ob ihme nicht bekandt, daß *Cornelius* von Jeruſalem vor ſeine geleiſtete Bürgſchafft von ſolchen Geldern zur Rückbürgſchafft 84000. Rthlr. empfangen?**
2. **Wo des Jeruſalems *Revers* zu finden?**
3. **Ob ihm nicht wiſſend, wo der Reſt der Gelder ſeye?**
4. **Ob Herr Paul von Kohlblatt, nicht von dieſen Geldern oder ſonſten aus Hennings Nachlaß, was und wie viel erhalten?**
5. **Was er ſonſten von dieſer *Materie* wiſſe?**

Was brauchet es dann nun weiteren Beweiſes, daß das gegenſeitige Vorgeben Grund falſch ſeye?

TENOR RELATIONIS
XXXVII.

Jmmittelſt weil die Herren Baronen mit dem Cornelio von Jeruſalem eigentlich nicht zu ſchaffen gehabt, ſondern allein mit Herrn von Kohlblatten zu thun haben, ſo dieſen Proceſs geführet, und in der Urthel condemnirt, ſo haben ſie nur pro informatione Domini Judicis exequentis angezeiget, wie der Herr von Kohlblatt ſchon auſſer Schaden ſeye, und woher er ſich wieder erhohlen könte, keinesweges aber mag ihnen angemuthet werden, daß ſie dieſe Gelder aufſuchen ſollen, ſondern Herr von Kohlblatt, der auch ſonder Zweiffel gute Wiſſenſchafft davon haben wird, oder zum wenigſten ratione officii tutelaris haben ſolte, daferne er nicht contrarium aſſerendo propriam turpitudinem allegiren will, muß ſolches thun, und dieſes mit Cornelii Erben ausmachen, wann er dann ſich wieder erhohlen will, ſolches aber gehet tanquam res inter alios acta, die Herren Baronen nicht an, und kan in ſo weit ihnen gleich viel ſeyn, ob und bey wem dieſe Gelder vorhanden oder nicht, denn ſie halten ſich ſchlechterdings wegen ihres judicati an Herrn von Kohlblatt, und kennen quoad hunc paſſum noch zur Zeit weder Cornelium von Jeruſalem noch deſſen Erben im geringſten nicht.

RESPONSIO
Ad XXXVII.

Es bedarff dieſes keiner weiteren Refutation, als in vorhergehenden bereits geſchehen, doch kan man gleichwohl hiebey unberührt nicht laſſen, daß eben die Vollmacht, welche die Herren Barones dem Herrn von Kohlblatt ſo gewaltig zur Laſt legen, von dem ſeel. Herrn Cornelio von Jeruſalem mit unterſchrieben ſey. Müſſen ſie nun deſſen ungeacht geſtehen, daß ſie eigentlich nicht mit ihm zu ſchaffen haben, ſo können ſie eben ſo wenig den Herrn von Kohlblatt ex hoc capite zu ihrem Principal-Schuldner machen; Wenn ſie auch demſelben Mittel und Wege zeigen wollen, wie er ſeines Schadens halber ſich an denen Henningiſchen Effecten wieder erhohlen könte, geſtehen ſie dann nicht eo ipſo, daß Herr von Kohlblat kein pars principalis noch hæres ſey? Wie räumet ſich auch mit denen vorhergehenden falſiſſimis aſſertis, was hier von ſeinem officio tutelari angeführet iſt? denn als Tutor kan er nicht Hæres noch Selbſt-Schuldner ſeyn, und wenn Herren Actores anderſt nicht, als vigore judicati ſich an ihn halten wollen, ſind ſie ſchuldig ihm alles, was ſie ihm de facto anjetzo abgenommen, cum omni cauſa zu reſtituiren, allermaſſen in denſelben keine Spuhr davon anzutreffen iſt, daß er hæres ſey, vielweniger als hæres zu zahlen, condemnirt worden.

TENOR RELATIONIS
XXXVIII.

Achtens hat Herr von Kohlblatt ſich darauf beruffen, daß er nur von der Zeit an, da ſeine ſeelige Frau ihrer Mutter Erbin cum beneficio inventarii geworden, nemlich ab anno 1682. den 18. Martii denen Creditoribus Rede und Antwort zu geben ſchuldig; Allein weilen dieſes aſſertum auf das falſche Principium ſich gründet, als wenn des Herrn von Kohlblatts Frau ihrer Ohn-Beneficial-Erbin Mutter Beneficial-Erbin geworden, da ſchon oben angezeiget, wie dieſelbe beyde formam conficiendi inventarium Jure Civili præſcriptum & Jure Statutario Hamburgenſi confirmatam & repetitam nicht obſerviret, und dadurch dieſe letztere ad facta matris præſtanda ſich obligat gemachet; ſo fället dieſer Vorwand ſubducto fundamento von ſelbſten weg, abſonderlich da er auch mit dieſem ſeinem vermeinten herrlichen

chen Argumento ſich vor hieſigem allgemeinem Land-Gerichte ſchon vor Jahren hören laſſen, damit aber vid. n. 12. 13. 14. abgewieſen, und er ohne darvon zu appelliren, iſt in Ruhe geblieben, und nichts dargegen tentiret oder vorgenommen.

RESPONSIO
Ad XXXVIII.

Dieſes alles hat oben in vorhergehendem ſchon ſeine völlige Abfertigung bekommen, wie dann in dieſem Scripto der Herr Concipiente einen Brey faſt hundertmahl wieder aufzuwärmen, der Mühe ſich nicht hat verdrießen laſſen. Er giebet dahero nochmahls Anlaß zu fragen, was dann diß den Herrn von Kohlatt angehe, wann ſeine Ehe-Liebſte, von der er nicht einen Thaler geerbet, noch jemahls zu erben verlanget, circa formalia inventarii, wie doch nicht iſt, etwas ſolte verſehen haben? Die abermahls impertinenter hier angeführte Beylagen gehen, wie ſchon im vorhergehenden gezeiget iſt, dieſe Sache nichts an, militiren doch in ſo weit vor Henningiſche Erben, daß ſie pro hæredibus abſque beneficio ſich nicht haben erklären wollen; Indeſſen hat nach allen göttlichen und weltlichen Rechten Herr von Kohlblatt, als natürlicher Vormund ſeines Sohnes, keine weitere Incumbenz, als dafür zu repondiren, was er per ſententiam auferlegter maſſen zu Erfüllung des vermeinten defectus inventarii beſchworen hat.

TENOR RELATIONIS
XXXIX.

Neuntens, ferner hat Herr von Kohlblatt eingeſtreuet, ob wäre er von denen Güthern weiter nicht als nach der in anno 1684. beſchwornen Deſignation Rede und Antwort zu geben ſchuldig, nicht aber von denen bey Cornelio von Jeruſalem vorhandenen Geldern; Dieweilen nun aber dieſes ſich abermahl auf das irrige und per ſententiam rejicirte Principium fundiret, als wenn die in anno 1684. exhibirte deſignatio bonorum Henningianorum pro vero, legitimo, legali & ſolenni inventario paſſiren könte, welches doch nicht angehet, ein ſolches in ipſis Actis zur Gnüge demonſtriret, und hinc inde durchdiſputirt, ſo dann auch per judicialem dieſer Kohlblattiſche Einwand allemahl eo ipſo verworffen, daß von der Beneficial-

Qua-

Qualität darinnen kein Wort gedacht, ſondern ſolche übergangen und rejicirt worden.

RESPONSIO
Ad XXXIX.

Die Deſignatio iſt per ſententiam ſo wenig rejicirt, daß ſie vielmehr expreſſis verbis angenommen, und Krafft derſelben von ſämbtlichen Herrn Vormünderen hat beſchwohren werden müſſen, dabey Herr von Kohlblatt beſage adjuncti ſub Lit. K. ante præſtitum juramentum ausdrücklich proteſtiret, daß er zur Ablegung künfftiger Rechnung weiter nicht als von der Zeit an da ſeine ſeel. Ehe-Liebſte cum beneficio Inventarii die Erbſchafft angetretten, ſich verſtehe, darauf er auch die von denen Herren Con-Tutoribus verfertigte Deſignationem bonorum expreſſis verbis anders nicht, als ſo viel ihme davon wiſſend, daß ſie aufrichtig gemachet ſey, beſchwohren hat. Ob nun dieſe Deſignation pro ſolenni & legali Inventario zu halten ſeye, iſt hier gegen den Herrn von Kohlblatt nicht in Quæſtione, und gehet ihn, als Vormund im geringſten nichts an, der weiter vor nichts, als was er in ſeiner Adminiſtration gehabt, zu repondiren ſchuldig iſt.

TENOR RELATIONIS
XL.

So iſt vergeblich weiter davon viel zu ſchreiben, und iſt Herr von Kohlblatt allerdings ſchuldig von denen bey Jeruſalem vorhandenen Geldern Rede und Antwort zu geben, ſelbige aufzuſuchen, und ſeinen Regreſs und Bezahlung davon zu nehmen, wo er nicht anders von Henningiſchen Güthern ſchon würcklich ſo viel in Händen hat, daß er auſſer Schaden ſeyn kan, wenn er denen Herren Baronen ihr Judicatum vergnüget hat, welches dann aller Apparenz und denen bey dieſer Sachen vorkommenden Umſtänden nach faſt niemand anders vermuthen kan, indeme er ſonſten ſchon ab initio liti renunciiret, und ſich nicht ſelbſten vermittelſt Führung dieſes Proceſſes ſo manches Jahr durch ſolche unnöthige Unkoſten würde gemachet haben, welches alles dann auch die Commune Landes Regierung in Hollſtein zu ſatter Gnüge erkannt, wann ſelbige in denen contra Herrn von Kohlblatten abgegebenen Mandatis ſich die-

dieſer Formalien gebrauchet, daß Herr von Kohlblatt Rede und Antwort zu geben, nach allen Rechten gehalten ſey.

RESPONSIO
Ad XL.

Der Streit iſt de lana caprina, nemlich von Henningiſchen 84000. Rthlr. ſo bey denen Jeruſalemiſchen Erben in depoſito ſtehen ſollen, davon weder denen Herrn Actoribus noch dem Herrn von Kohlblatt etwas bewuſt iſt, daß nun dieſer aus nichts etwas machen ſolle, iſt eines von Reſervatis Divinis, und überſteiget ſeine natürliche facultatem poteſtativam. Können aber die Herren Baronen zeigen, wo die Gelder ſtehen, und ihr Vorgeben verificiren, wird Herr von Kohlblatt es ihnen dancken, und zu deren Ein-Caſſirung an ſeinen Fleiß nichts ermanglen laſſen; Hierzu aber ſind keine Phantaſien oder träumeriſche Vermuthungen zureichend, ſondern es gehöret Realitæt darzu. Litem ſuam hat Herr von Kohlblatt niemahlen daraus gemacht, und weder vor ſeine Perſon, noch auf ſeine Unkoſten den Proceß geführet, dahero er auch denſelben zu renunciiren vor ſich keine Urſach gehabt, was aber ſeinen Unmündigen betrifft, ſind die 50000. Rthlr., welche cum Intereſſe ultra alterum tantum zur höchſten Ungebühr an ihn gefordert ſind, und eben ſo viel tauſend Thaler, die er an Herren Actores rechtmäßig zu fordern hat, keine Kirſch-Kernen ſondern meritiren noch wohl, daß man ſeine Vormundſchafftliche Pflicht dabey bedencket, und den Pfleg-Befohlnen weder in defenſum läſſet, noch demſelben ſo viel verſchencket. Daß Herr von Kohlblatt als Vormund von ſeiner Adminiſtration Rede und Antwort zu geben nach allen Rechten gehalten ſey, iſt wahr, und dazu bekennet er ſich auch ſelbſten; Hingegen von ihm zu fordern, was er niemahlen gehabt, noch hat haben können, iſt wider die Vernunfft, und alle Billigkeit.

TENOR RELATIONIS
XLI.

Zehendens hat Herr von Kohlblatt das dieſſeitige gebrauchte Argumentum, daß die Verſchlieſſung der Cammer niemand an ſeinem Recht præjudiciren müſte, umgekehret, und vor ſich allegiren wollen, vorgebend, daß wann die Cammer offen, ſo wäre die Sententia Cameralis längſt enervirt

Hofmanni Conſil. Lib. IV. Xxxx und

und ſuſpendirt; Ergo konte er wegen Verſchlieſſung der Cammer nicht die Execution in ſeine eigene Güther leiden, da aber das Kayſerliche Cammer-Gericht nicht ein judicium ſubalternum, ſondern ſummum in Imperio noſtro Rom. Germ. iſt, alſo auch von deſſen Abſprüchen keine Remedia ſuſpenſiva weiter zur Hand genommen werden können; ſo möchte man wohl gerne wiſſen, auf was Art und quo Remedio, dann der Herr von Kohlblatt apertâ adhuc Camerâ die daſelbſt abgeſprochene Sentenz hätte ſuſpendiren wollen; dann wofern etwa Herr von Kohlblatt auf das Remedium Reviſionis regardiret, ſo iſt bekandt, daß ſolches dennoch nur effectum devolutivum, nicht aber ſuſpenſivum habe, und per conſequens hätte dadurch die Execution nicht abgewendet werden können; Reſtitutionem in integrum hat er aber debito tempore nicht geſuchet, noch dergleichen jemahlen etwas produciret, ſo laſſen ſich Kayſerliche Urtheile auch nicht, wie man vermeynt, enerviren; Bleiben demnach dieſes nur leere Worte ohne Krafft und Nachdruck, und die wohl nimmer und in Ewigkeit bey gegenwärtiger Verfaſſung der Juſtiz im Römiſchen Reich würden haben ad effectum können gebracht werden.

RESPONSIO

Ad XLI.

Dieſes ihm angedichtete Argument hat Herr von Kohlblatt niemahlen gebrauchet, noch daſſelbige nöthig gehabt; dann gleich wie er vor ſeine Perſon nicht in lite geweſen, vielweniger condemnirt worden, alſo hat er auch contra ſententiam keines Remedii ſuſpenſivi bedurfft; ſein Herr Sohn aber, welchen die Sache allein angehet, war zur ſelben Zeit noch minorennis, und ex multis capitibus ipſo Jure tutus, welche aus andern bereits edirten Schrifften anhero zu recapituliren nicht hujus loci & temporis iſt; denn hier iſt nur die Frage, ob die Execution in bona tutoris habe können vollſtrecket werden? quod negatur & pernegatur. Damit aber Herren Actores nicht etwa meynen, ob wäre man ihnen eine Antwort ſchuldig geblieben, kan man nicht umhin, ſie auf die Cammer-Gerichts-Ordnung zu verweiſen, nach welches das Remedium Reviſionis allerdings effectum ſuſpenſivum hat, es ſeye dann, daß Pars impetrans auf ſo hoch, als die angeklagte Summa ſich belauffet, Caution geſtellet habe; wo iſt aber ſolches geſchehen? Wollen ſie aber einwenden, es hätte derſelben dißfalls darum, weilen kein ſolches Remedium eingewendet worden, bedurfft,

ſo dienet zu wiſſen, daß poſt aperturam Cameræ noch ante lapſum Termini quadrimeſtris Remedio Reviſorio præſtituti die Execution à judice planè incompetente & non requiſito præcipitiret worden.

TENOR RELATIONIS
XLII.

Endlich hat auch Herr von Kohlblatt ſich damit behelffen wollen, daß wie die erſte unbeſchworne Deſignatio bonorum Henningianorum gemacht, die Bilance formiret, und das mit dem Cornelio von Jeruſalem angegebene paſſiret, er weder als Curator ſeiner Liebſten, noch ſonſten etwas mit der Sachen zu thun gehabt, ſondern auſſer Landes geweſen; Nun iſt dieſer Einwand aber auch, und zwar mit höchſtem Recht, in der Cameral Urthel nicht attendirt worden, und ſolches darumb, weil Herr von Kohlblatt, indeme er in facta Anteceſſorum nicht inquiriret, und ſich von denenſelben keine richtige Rechnung ihrer geführten Adminiſtration thun laſſen, auch ſich dargegen eventualiter mit keiner Proteſtation verſehen, er ſich eo ipſo damit aller ihrer factorum, fraudulenten aſſertionum de opulenta hæreditate Henningiana, ut & fraudulentarum alienationum deren 140000. Rthlr. Henningiſcher Güther als vorwärts dargethan, theilhafftig gemachet, alſo daß er ſelber anjetzo Rede und Antwort geben muß.

RESPONSIO
Ad XLII.

Daß Herr von Kohlblatt weder als Curator ſeiner Liebſten, noch ſonſten etwas mit der Sache zu thun gehabt, wird pro confeſſo utiliter acceptiret, daß er aber deſſen ungeacht in dem Cameral-Urthel ſoll condemnirt ſeyn, iſt falſiſſimum, und geſchiehet durch ſolches nichtiges Vorgeben dem höchſt-preißlichen Gerichte viel zu viel; Haben aber Herren Actores ſolche unbillige Dinge prætendiret, daß der Herr von Kohlblatt anderer Leute ihre Facta, davon ihm doch biß dato noch nichts bewuſt iſt, verantworten ſolle, gleichwohl aber daſſelbe in ſententia nicht attendiret worden, als worinnen kein Buchſtabe davon zu finden iſt, kan man mit beſſerem Recht des Gegentheils Argument invertiren, und denſelben darmit ſchlagen. Was könte aber auch abſurderes und ungeräumters auf der Welt erdacht werden, als diß Poſtulatum, daß Herr von Kohlblatt

von ſeiner Frau Schwieger-Mutter, die nach Hamburgiſchem Stadt-Recht die alleinige Erbin ihres ſeeligen Mannes war, nach ihrem Tode hätte Rechnung fordern ſollen? Ja, warum halten ſich dann auch Herren Actores nicht an des Herrn von Kohlblatt Anteceſſores, wann dieſelbe ſo übel Hauß gehalten, davon niemand etwas weiß.

TENOR RELATIONIS
XLIII.

Sonderlich da auch ſeine Frau nachhero ihrer Mutter Erbſchafft ohne Errichtung eines Rechts-bündigen Inventarii ſich immiſciret, und er liti ſich ultro und non citatus offeriret und ingeriret, auch dieſen Proceſs von vielen Jahren her allein geführet, und ſo wohl denen Herren Baronen dadurch groſſe Unkoſten verurſachet, als auch durch zwey proprio nomine ausgeſtellte Vollmachten, darinnen er ſeine eigene Güther pro ſolvendo judicatum eingeſetzet, ſich zu Bezahlung deſſen, ſo denen Herren Baronen würde zuerkandt werden, verbündlich gemacht, wie er dann ſolches auch ſonder Zweiffel ohne ſeinen Schaden ſchon wird thun können; denn es ſind diß, was oberzehlet worden, alle miteinander ſolche Facta, die niemand thun noch vornehmen wird, wenn er nicht ſchon vorhero weiß, daß er entweder ſo viel in Händen hat, oder doch ſonſten ſo viel anderwerts vorhanden iſt, daran er ſich wieder erhohlen und auſſer Schaden ſetzen kan.

RESPONSIO
Ad XLIII.

Iſt crambe vel centies cocta & recocta, und meritiret nicht, daß man damit weiter die edle Zeit verderbe. Man ſiehet indeſſen in einem Compendio hier alles beyſammen, was die Herren Actores zum Grund ihrer Procedûr geleget haben; hätten ſie eine Sentenz vor ſich, würden dieſelben ſie mit Worten ſo zu beſchönen, und zumahl ſo viel falſche Schmincke darzu zu brauchen, ſo viel Mühe ſich nicht genommen haben, dann wann einmahl res judicata vorhanden iſt, hat allein Quæſtio An? nicht aber, cur ita ſit judicatum? ſtatt, und iſt hierauf weder Judex noch Pars ſich einzulaſſen ſchuldig; dargegen die vom höchſt-preißlichen Cammer-Gerichte ausgebrachte plenarii proceſſus appellationis Beweiſes gnug ſind, daß die Sentenz, deren man ſich ex adverſo berühmet, ein Non-Ens ſey.

TENOR

TENOR RELATIONIS
XLIV.

In ſolchem Stande iſt anjetzo dieſe ſo manches Jahr aufgehaltene Sache, da dann aus dem, was bißhero angeführet worden, ein jeder Unpartheyiſcher leicht von ſelbſten wird urtheilen können, daß Herr von Kohlblatt als ein calumnioſus und temerarius Litigator allerdings die Executionem dieſes Judicati in ſeine eigene Güther zu leiden ſchuldig, und mit ſelbiger wider ihn nunmehro nach ſo langem Umtrieb, und da er niemahlen etwas anders, als was bereits in vorigen abgeurtheilten Actis befindlich, vorzuſchützen gewuſt, billig verfahren werden müſte, dafern noch anders ein finis litium in der Sache ſeye, und die Rechts-Sachen nicht verewiget werden ſollen, maſſen dann noch ferner aus oberzehltem der Sachen wahren Verlauff ohnſchwehr zu ermeſſen, wie nichtig und ungegründet der Kohlblattiſche Einwand ſeye, als ob er in hac cauſa noch nicht gnugſam gehöret worden, da er doch ſo manche Jahr in lite geweſen, und ſo offt contumaciret werden müſſen, auch nun ſchon gantzer 7. Jahr durch bloß allein in puncto Executionis mit allen ſeinen Effugiis gehöret worden, alſo, daß nunmehro des Hörens wohl endlich ein Ende ſeyn, und das Judicatum dereinſt würcklich wider denſelben exequirt werden muß, wofern noch anders jemand das Ende dieſes Proceſſes erleben ſoll; welches alles man der gantzen ehrbahren und unpaſſionirten Welt zu beurtheilen überläſſet, zugleich auch auſſer allen Verdacht ſich zu ſetzen, ob hätte man ſeinen Gegentheil zu überſchnellen geſuchet, dieſen Acten-mäſſigen Bericht de toto cauſæ ſtatu quoad Executionem concipiren und zu Papier bringen laſſen wollen.

RESPONSIO
Ad XLIV.

In ſolchem Stande ſiehet die Sache vor die Herren Baronen von Kielmanns-Egge gar ſchlecht aus, und wann Herr Anti-Patronus nichts beſſers, als dieſes, vorzubringen gewuſt, hätte er damit wohl zu Hauß bleiben, und dencken mögen, daß hinter dem Berge es auch noch Leute gebe, die da wiſſen, was ſchwartz oder weiß ſeye, und die falſche Auflage, ob wäre der ehrliche Herr von Kohlblatt ein calumnioſus und temerarius Liti-

tigator, nicht weniger prüfen können, als das, was dorten die böſen Juden zu unſerm Heyland ſagten: Sagen wir nicht recht, daß du ein Samariter biſt, und haſt den Teuffel? Denn in der gantzen Schrifft iſt faſt kein wahres Wort zu finden, und gleichwohl darff Concipiente, weder vor GOtt noch Menſchen ſich ſcheuen, noch darzu ſo injurioſè zu ſchlieſſen: Wenn die Herren Actores ihrer Sache wären ſo gewiß geweſen, warum ſie dann mit Händen und Füßen viele Jahre her ſo darwider geſtrebet, daß der ehrliche Mann nicht hat zur Verantwortung kommen dürffen? Und warum haben ſie nicht viel lieber dem hohen Herrn Richter dieſe Dinge vorgetragen, und darüber cognoſciren laſſen, welches ihnen ſo viel Zeit, Geld und Mühe nicht würde gekoſtet haben? Allein, ſo offt man darum gebeten hat, hieß es auf der andern Seiten, Herren Actores wären nicht ſchuldig über diß, was ſchon längſt abgeurthelt, ſich von neuem wieder in Diſputat einzulaſſen; daſſelbe aber hat man diſſeits niemahlen verlanget, dann die Quæſtion: Ob Herr von Kohlblatt als natürlicher Vormund vor ſeinen Sohn zu zahlen, und die Execution in ſein ſelbſt eigenes Vermögen vollſtrecken zu laſſen ſchuldig ſey? iſt nichts altes, ſondern gantz etwas neues, davon im Urthel kein Jota zu finden iſt, deßwegen auch ein höchſt-preißliches Kayſerliches Cammer-Gericht der diſſeitigen unterthänigſten Appellation zu deferiren kein Bedencken getragen hat. Welches denen dargegen unternommenen unſträfflichen Attentatis mit ſolchem Ernſt und Nachdruck, wie es die Juſtiz erfordert, zu begegnen, ſchon zureichende Mittel und Wege zu finden wiſſen wird. Im übrigen ſey alles GOTT befohlen. Anno 1711.

A. H.

Lit. A.

DEn 4ten Martii dieſes Jahrs 1676. habe mit Herrn Ægidio Henning ich völlige Abrechnung gehalten, und bleibt er mir auſſer denen Haupt-Obligationen, ſo bey ihme in depoſito ſtehen, 9000. Rthlr. darzu habe ich ihm gethan Herrn Würgers Obligation in Originali, darauf mir auf Oſtern gebühren 1000. Rthlr. Capital und 15. Rthlr. Zinße.

Lit. B.

Lit. B.

JCh Endes Benandter beſcheine, daß ich dem Hochwürdigen und Wohlgebohrnen Herrn Johann Adolph Kielmann von Kielmanns-Egge Regierungs-Præſident &c. biß dato nach zu geſegter Rechnung ſchuldig bleibe Neuntauſend Thaler, die ich in allerhand Gold und ſonſten empfangen, womit unſere Rechnung richtig, ohne die 10000. Rthlr. worauf eine Obligation ausgegeben, die oben ſtehende 9000. Rthlr. gelobe ich allemahl auf Dero Befehl wieder auszuzahlen, ſolches thue hiemit beſcheinigen. Schleßwig den 4ten Maji Anno 1676.

Noch habe eine Obligation, worauf die Herren Würger noch 1000. Rthlr. und biß Oſtern die Zinße, als 12. Rthlr. wann ich ſolches erlange, bezahle es mit, wo nicht, überlieffere die Obligation wieder.

Egidius Hennings.

Lit. C.

JCh Egidius Hennings, Fürſtl. Schleßwig-Hollſtein-Gottorffiſcher Agent und Kauffmann in Hamburg, Uhrkunde und bekenne hiemit für mich und meine Erben, gegen Männiglichen, daß der Hochwürdiger und Wohlgebohrner Herr, Herr Johann Adolph Kielmann von Kielmanns-Egg auf Satrupholm, Obdorff und Bundel-Büll Erb-Herr, Thum-Probſt zu Hamburg, und Dero zu Schleßwig Hollſtein regierenden Hoch-Fürſtlichen Durchlaucht. hochbetrauter geheimbder Rath, Regierungs- und Cammer-Præſident, Hof-Cantzler und Ambtmann zu Trittau, Rheinbeck und Mohrkirchen ꝛc. mir auf mein beſchehenes Suchen, Zinßbahr angeliehen und an baaren vollgültigen Reichsthalern vorgeſtrecket, die Summam Zehen Tauſend Reichsthalern, die ich dann zu meinen ſicheren Händen in Specie wohl empfangen, und in meinen und der meinigen Nutzen und Beſten wieder angekehret und beleget habe, mich dannenhero der Exception des nicht gezehlten noch empfangenen Geldes hiemit gäntzlich begebend. Gelobe verpflichte und obligire mich demnach für mich und meine Erben hochgedachter Sr. Excellenz dem Herrn Regierungs-Præſidenten, dero Erben oder getreuen Jnhabern dieſes oberwehnte 10000. Rthlr. Capital à dato anzurechnen, jährlich mit 6. pro Cento richtig zu verrenten, und ſothane Zinßen allemahl, (ſo lang das

Capi-

Capital unaufgekündiget beſtehen bleibet,) in dero ſicheren Gewahrſam unfehlbahrlich einzulieffern, ingleichen hinführo das Capital der 10000. Rthlr. (wann nur dero Behuf vier Wochen oder eine monathliche Friſt vorhero die beeden Theilen reſervirte Looße geſchehen) nebenſt allen pro tempore darauf betagten Zinßen, auch deßfalls von Ihro Excellenz und dero Mit-Beſchriebenen, über Verhoffen angewandten Koſten und beweißlichen Schade-Geldern in einer unzertrennten Summa mit baaren Species Reichsthalern, in den Städten, Hamburg, Kiehl, oder wo es ſonſten in dieſen Fürſtenthümern begehret werden mögte, unweigerlich abzuführen und wohl zu bezahlen. Und ſolches bey ausdrücklicher würcklichen Verpfändung aller meiner jetzigen und künfftigen Beweg- und unbeweglichen, an Häußern und Höffen, in Land und Sand, Handel und Wandel habenden Güthern, keine ausbeſcheiden, die haben Namen, und ſeyen anzutreffen an was Orth und Enden es ſeyn möge, in genere & ſpecie, auch haltung eines Umſchlags-Gebrauch nach üblichen Einlagers auf den unverhofften ſäumigen Zahlungs-Fall in einer ehrlichen Herberge, allwo es mir und meinen Erben mögte angedeutet werden, jedoch in dieſen Fürſtenthümern Schleßwig-Hollſtein, mit meinem Leibe zu halten, und darauf weder Tages noch Nachtes, heim- oder öffentlich nicht zu ſcheiden, ehe und bevor Ihro Excellenz dem Herrn Glaubigern und dero Erben oder Einhabern dieſes vollkömliche und wohlvergnügliche Satisfaction geſchehen. Wieder welche meine Verpflichtung mich und meine Erben keine Begnadigung, Moratoria, Indulta, Geiſt- oder Weltliche Rechte, Käyſer, König, Chur- oder Fürſtliche alte und neue Conſtitutiones und Satzungen, Landes oder Städte Gebrauch, Reichs-Crayßes- oder Städte-Abſchiede, Reformationes und Ordnungen, ſo mir und meinen Erben zum Vortheil, Seiner Excellenz und dero Mit-Beſchriebenen aber zum Schaden und Nachtheil gereichen mögten, ſchützen und handhaben ſollen, ſondern ich will denenſelben, wie auch allen und jeden beneficiis, remediis & auxiliis, wie die immer Namen haben, und künfftig erdacht werden mögten, Krafft dieſes für mich und meine Erben, ausdrücklich wohlbedächtlich und freywillig renunciiret und abgeſaget, abſonderlich auch der Exception, daß gemeine Verzicht nicht gelte, wo keine beſonder vorher gangen, mich gäntzlich begeben haben. Deßgleichen auch hierwieder nicht ſchützen ſoll Feuers-Noth und Waſſers Uberſtürtzung, Krieg oder Kriegs-Uberzug, Einquartierung oder andere gewöhn- oder ungewöhnliche Fälle, wie die ſich durch GOTTES Verhängnuß (welche

che ſie aber gnädig abwenden wolle) begeben könten, daß alſo mich und meine Erben überall nichts denn gute, richtige und baare Bezahlung an Capital Zinßen, Schaden und Unkoſten von dieſer meiner Obligation entfreyen ſoll. Alles ſonder Liſt und Gefährde bey Ehren, Treuen, wahren Worten und guten Glauben, ſtäht, veſt, und unverbrüchlich wohl zu halten und nachzukommen. Uhrkundlich meiner eigenhändigen Namens-Unterſchrifft und ſelbſt vorgedruckten gewöhnlichen Pittſchaffts. Actum Gottorff in octavis Trium Regum Anno 1668. ſchreibe Ein Tauſend Sechs Hundert und Acht und Sechzig.

(L. S.)

Egidius Hennings.

Lit. D.

Wohledler!

GRoßgeneigter Herr Agent, vielgeehrter zuverläſſiger Freund. Das Banco Zettel habe wohl erhalten, und bleibe für die gehabte Bemühung dienſtlich danckbar, ich werde den Zettel wohlverwahrlich beylegen, will nicht hoffen, wann es durch Krieg oder ſonſt abhändig würde, daß Gefahr dabey ſeyn ſolte. Jhro F. D. ſeynd zu Huſumb, ſo bald ich gen Hof komme, will ich wegen des bewuſten Schluſſes Erinnerung thun, der Ambt-Inſpector wird jetzo in Hamburg ſeyn, der wird von allem gute Nachricht geben können, Herr Valert iſt jetzo allhie, der berichtet, daß er für mich noch 3000. Rthlr. bey meinem großgünſtigen Herrn deponiren laſſen, GOTT erhalte meinen großgünſtigen Herrn, ich aber verbleibe

Meines großgünſtigen Herrn

dienſtwilligſter

J. A. Kielmann v. K.

Lit. E.

Wohledler!

HOchgeneigter Herr Agent, vielgeehrter auch zuläßiger Freund, ich vernehme gern, daß es mit bewuſtem Banco Zettel berichteter maſ-

ſen eine Gelegenheit habe, kan alſo der bekandten Perſohn die Verſicherung geben, daß ſie deßhalb keine Sorge tragen dürffen, noch Riſico lauffen werden, Herr Valert iſt dahier und wird mein Großgünſtiger Herr auf die 3000. Rthlr. mir unbeſchwehrt einen kleinen Schein ſenden, oder da er ſelbſten ehiſten herüber kombt, kan es auch biß dahin wohl Anſtand leiden. Herr Decker hat mir berichtet, daß 521. Rthlr. meinetwegen parat bey ihm ſtehend hätte, verwundere mich demnach, daß er nur 800. M. gezahlt, er ſoll, wie meinem großgünſtigen Herrn wiſſend, ohne den von Herrn Elhardt noch 100. Rthlr. haben, wegen des Schul-Platzes erlange ich auch keine Richtigkeit, Herr Decker verſpricht viel, und hält wenig, im alten Londe ſtehen mir auch noch Zinßen nach, kommen aber langſam ein, welches faſt verdrüßlich fällt, den Heilige Länder Schein erwarte ich bey der nächſten Poſt, wegen des Schlüſſels will auch Erinnerung thun; Aus Coppenhagen haben wir nichts, bitte, dafern ihm einige Nachricht beywohnet, mir davon im Vertrauen part zu geben, verbleibe hingegen nebſt göttlicher Anbefehlnuß

Meines großgeneigten Herrn

Vor Schleßwig den 17. Febr.
Anno 1676.

ſtets-dienſtwilligſter

J. A. Kielmann v. K.

ICH bitte meiner Verſetzung halber in etwas ſorgfältig zu ſeyn, damit es veſt und wohl gemachet werde, Adjeu, wegen der Schlüſſel habe an J. F. D. geſchrieben, hoffe, daß ſelbe hiebey, nebſt einem Schreiben an Herrn Textera folgen ſollen.

Lit. F.

Anno 1676.

HErr Johann Adolph Kielmann hat auf fol. 30. in Banco den 8. Febr. durch Egidius Henning ingebracht, für dieſe Gelder bin ich gehalten, wann Jhro Excellenz dieſelbe begehren, daß die allemahl gegen den Banco-Zettul können gefolget werden, den 4ten Aug. 1676.

Egidius Hennings.

Lit. G.

Lit. G.

Der Klag-Schein *Quæſtionis Anno* 1676.

Herr Johann Adolph Kielmann hat auf fol. 30. in Banco - -	M. 270000.
Den 8ten Febr. durch Egidio Hennings eingebracht - - -	30000.
	M. 300000.

Vor dieſe Gelder bin ich gehalten, wann Jhro Excellenz dieſelbe begehren, daß ſie allemahl können gegen Banco-Zettel abgefolget werden.
Schleßwig den 4ten Maji 1676.

Ægidius Hennings.

Lit. H.

Sententia Veneris 3. April 1696. in Judicio Cameræ Imperialis publicata.

JN Sachen Weyland Ægidii Hennings nachgelaſſener Wittib, anjetzo deren Erben und Curatoren in Actis benannt, wider die Gebrüdere von Kielmanns-Egg tertiæ Appellat. iſt der beederſeits geſchehene Schluß nochmahlen hiemit von Amtswegen aufgehoben, darauf L. E. der Kläger und Appellaten von Kielmanns-Egg Anwalden, daß der am 5. November 1686. in dem blechernen Käſtlein ſub Num. 5. in Originali producirte Banco-Zettul eben derjenige ſey, von welchem ſo wohl in denen ad Acta gebrachten von der Appellaten Vatter Weyland Præſident von Kielmanns-Egg an Ægidium Hennings den 10. und 17. Februari 1676. abgelaſſenen 2ten Schreiben Meldung geſchiehet, als worauf ſich der Schuld-Schein Quæſtionis beziehet, wie auch, wer die in jetztgedachter Kielmanns-Eggiſchen Stuben von beſagtem 17. Febr. erwehnte bekandte Perſohn, derowegen ſolchen Banco-Zettels, die darinnen vermeldte Verſicherung gegeben worden, geweſen, und da hiebey einige Simulation, oder auch mit dem Banco-Zettel einige Aenderung vorgangen zu ſeyn angegeben werden mögte, dieſes alles der Gebühr zu erläutern, und reſpective zu erweiſen, D. aber Namens der Henningiſchen Erben und Curatoren: Daß von ihnen weder die in dem Producirten Henningiſchen

 klei-

kleinen Büchlein ermanglende Blätter, gefährlicher Weiße ausgeriſſen worden, noch ihnen bewuſt ſey, wann und von wem ſolches geſchehen, ſie auch nie geſehen, noch gehöret haben, oder ſonſten wiſſend, daß auf ſolchen ausgeriſſenen Blättern etwas, die quæſtionirte Schuld betreffend, geſchrieben geweſen, vermittelſt einbringenden Special-Gewalts ſich endlich zu expurgiren (jedoch dieſes und obiges alles denen von beeden Theilen bereits eingebrachten Handlungen und geführten Beweißthümern unnachtheilig) allerſeits Zeit 3. Wochen pro Termino & prorogatione von Amtswegen angeſetzet, mit dem Anhang, wo ſich ſolchen nicht nachkommen würden, daß alsdann auf ein- oder andern Theil anruffen ergehen ſolle, was Recht iſt.

Lit. I.

Sententia Definitiva Mercurii 19. *Decemb. Anno* 1703. *in Judicio Cameræ Imperialis publicata.*

In Sachen Weyland Ægidii Hennings nachgelaſſener Wittib, anjetzo deren Erben und Curatoren in Actis benannt Eines, wider die Gebrüdere von Kielmanns-Egg andern Theils Tertiæ Appellationis, iſt die Sache von Ambtswegen vor beſchloſſen hiemit angenommen, und darauf allem Vorbringen nach zu Recht erkannt, daß auf vorher würcklich beſchehene Vollziehung desjenigen, ſo in Sententia à qua denen Appellaten zu præſtiren auferleget worden, durch Richter voriger Inſtanz wohl geurtheilt, übel davon appellirt, derowegen ſolche Urthel zu confirmiren und beſtättigen ſey, dergeſtalt, daß ermeldte Appellanten die auf den eingeklagten Schuld-Schein noch reſtirende 50000. Rthlr. ſambt dem Intereſſe von der Zeit der Kriegs-Veveſtigung (jedoch allein 5. von 100.) abzuſtatten und zu bezahlen, dafern aber von gedachten Appellanten die vollkommene Bezahlung nicht zu erlangen wäre, alsdann weyland Cornelii von Jeruſalem nachgelaſſene Erben, vermög der am 31. Octobr. Anno 1684. bey dieſem Kayſerlichen Cammer-Gericht ergangenem Urthel, das Intereſſe, ſo viel die Appellaten deſſen werden liquidiren und erweiſen können, mehrbemeldten Appellanten gut zu thun und zu entrichten ſchuldig und gehalten ſeyn ſollen. Als wir hiemit dergeſtalt confirmiren und beſtättigen, auch ſchuldig und gehalten zu ſeyn erkennen, gedachte Appellanten in die Gerichts-Koſten an dieſem Kayſerlichen Cammer-Gericht auf-

aufgeloffen, ihme Appellaten nach rechtlicher Ermäßigung zu entrichten und zu bezahlen völlig ertheilend. Dann iſt gedachten Appellanten zu würcklicher Execution und Vollziehung dieſer Urthel Zeit 4. Monath pro Termino & prorogatione von Amts wegen angeſetzt, mit dem Anhang, wo ſie ſolchen alſo nicht nachkommen würden, daß ſie jetzt als dann, und dann als jetzt, in die Pön 10. Marck löthiges Goldes, halb dem Kayſerlichen Fiſco, und zum andern halben Theile, denen Appellantis unnächläßig zu bezahlen, erkläret ſeyn, auch der Real-Execution halber, auf ferneres Anruffen ergehen ſolle, was recht iſt.

Lit. K.

Extractus Wein-Buden-Protocolli in Sachen der Wohlgebohrnen Herren Gebrüdere Freyherren von Kielmanns-Egge, Kläger contra seel. Ægidii Hennings Erben, Beklagte.

Mercurii den 20. Febr. *Anno* 1684.

ALbertus Georgius Steinhaußer producit E. E. Raths Urthel, vom 30ſten Martii vorigen, und 8ten Febr. jetzt-lauffenden Jahrs, und ſiſtiren ſich ſeine Herren Principales, jedoch ſalvâ appellatione intra legitimum decendii Terminum interpoſitâ um den am 30. Martii vorigen Jahrs ihnen injungirten, und am 8. Febr. dieſes Jahrs confirmirten Eyd abzuſtatten; Es iſt aber vorher zu erinnern, daß man nach producirter anderwärtiger Deſignation in Erfahrung gekommen, was Geſtalt annoch eine Obligation von Herr Claus Krable auf 551. Rthlr. datiret im Anno 1676. bey Herrn Jacob Stegelmann vorhanden ſey, wie man denn auch, ſo künfftig noch etwas in Erfahrung gebracht werden ſolte, ſolches getreulichſt anzuzeigen, ihme ausdrücklich reſerviret, und wird in ſpecie nomine Herrn Kohlblatts angezeiget, daß derſelbe nunmehro, nach tödtlichem Hintritt ſeiner Liebſten, nicht in Ehe-Voigtſchafft derſelben, ſondern ſeines Sohnes, als ſeiner ſeel. Groß-Mutter cum beneficio inventarii, als Erbe erſcheine, in omnem

omnem eventum zur Abhandlung künfftiger Rechnung ſich weiter nicht, als von der Zeit an, da ſeine ſeelige Ehe-Liebſte cum beneficio inventarii die Erbſchafft angetretten, verſtehe, und ihm von ſeiner ſeeligen Schwieger-Mutter, wie er aus der Frembde zu Hauſe gekommen, ein Ring, und nachgehends ſeiner Ehe-Liebſten auch ein Ring mit einem Taffel-Stein verehret ſey, welches jedoch ſalvô jure, bloß um auch den allergeringſten Scrupel ſeines Gewiſſens zu entdecken, hiemit angedeutet wird.

Joachimus Stühlmacher, was die offerirte Eydes-Leiſtung betrifft, ſolches müſten ſeine Herren Principales dahin geſtellet ſeyn laſſen, wann die Formula juramenti eines Edlen Raths Urthel conform wird eingerichtet, dem übrigen Anbringen opponirte er Generalia Juris & Facti, und reſerviret ſeinen Herren Principalibus, tam contra juramenta, quam contra reliqua, quævis competentia.

Albertus Georgius Steinhaußer. Er läſſet dieſe Reſervation auf ihren Unwürden beruhen, repetire im übrigen ſeinen gehaltenen Receſſum alles Einhalts.

Joachimus Stühlmacher, repetit priora.

Worauf Herr Johannes Hennings J. U. D. Cornelius von Jeruſalem und Paul Kohlblatt nächſt angehörter Verwarnung für der ſchweren Straffe des Meyn-Eyds mit ausgeſtreckten Armen und aufgerichteten Fingern zu GOtt dem Allmächtigen und ſeinem heiligen Worte würcklich ſchwörende, folgende reſpective Eyden abgeleget:

Ich Johannes Hennings Juris Utriusque Doctor, lobe und ſchwöre zu GOtt dem Allmächtigen: Daß in der am 4ten Maji Anno 1683. gerichtlich producirten und jetzo exhibirten Deſignation alle des weyland Ægidii Hennings hinterlaſſene Mobilien, Pretioſa, Baarſchafften und Activ-Schulden, gleich wie ſolche nach Abſterben gedachten Ægidii ſich befunden, ſo viel mir davon wiſſend, aufrichtig verzeichnet, auch davon ohne Noth und zum Nachtheil der Herren Klägere zeithero, meines Wiſſens, nichts veräuſſert ſey, und ich ins künfftige davon nichts veralieniren, ſondern in caſum ſuccumbentiæ, von allem getreuliche Rechnung abſtatten, und damit von aller vorhandenen Mitteln, auſſer, was zur Alimentation der unmündigen Tochter und Führung dieſer und anderer Proceſſen vonnöthen, nichts

nichts verbracht werde, fleißige Obacht tragen will. So wahr mir GOtt helffen ſoll und ſein heiliges Wort.

Herr Johann Hennings Juris Utriusque Doctor, 57. Jahr alt, præſtitit hoc juramentum præaudita admonitione perjurii.

Dann

Ich Cornelius von Jeruſalem gelobe und ſchwöre zu GOtt dem Allmächtigen, daß in der am 5ten Maji 1683. gerichtlich producirten und jetzo exhibirten Deſignation alle des weyland Ægidii Hennings hinterlaſſene Mobilien, Pretioſa, Baarſchafften und Activ-Schulden, gleich wie ſolche nach Abſterben gedachten Ægidii ſich befunden, ſo viel mir davon wiſſend, aufrichtig verzeichnet, auch davon alle Noth und Nachtheil der Herren Kläger zeithero meines Wiſſens nichts veräuſſert ſey, und ich ins künfftige davon nichts veralieniren, ſondern in caſum ſuccumbentiæ, von allem getreuliche Rechnung abſtatten, und damit von allen vorhandenen Mitteln, auſſer, was zur Alimentation der unmündigen Tochter und Führung dieſer und anderer Proceſſen vonnöthen, nichts verbracht werde, fleißige Obacht tragen will. So wahr mir GOtt helffe und ſein heiliges Wort.

Cornelius von Jeruſalem in ſeinem 50ten Jahr, præſtitit hoc juramentum præaudita admonitione perjurii.

Und ich Paul Kohlblatt gelobe und ſchwöre zu GOtt dem Allmächtigen, daß in der am 4ten Maji 1683. gerichtlich producirten und jetzo exhibirten Deſignation alle des weyland Ægidii Hennings hinterlaſſene Mobilien, Pretioſa, Baarſchafften und Activ-Schulden, gleich wie ſolche nach Abſterben gedachten Ægidii ſich befunden, ſo viel mir davon wiſſend, aufrichtig verzeichnet, auch davon ohne Noth und zum Nachtheil der Herren Klägere zeithero meines Wiſſens nichts veräuſſert ſey, und ich ins künfftige davon nichts veralieniren, ſondern in caſum ſuccumbentiæ von allem getreuliche Rechnung abſtatten, und damit von allen vorhandenen Mitteln, auſſer, was zu Führung dieſes und anderer Proceſſen vonnöthen, nichts ver-

verbracht werde, fleißige Obacht tragen will. So wahr mir GOtt helffe und ſein heiliges Wort.

Paul Kohlblat 31. Jahr alt, præſtitit hoc juramentum præaudita admonitione perjurii. Actum ut ſupra Hamburgi in Curia coram Dominis Prætori hus.

Concordat den 27. Nov. 1706.

Hellwig Silm, L.

WJR Burgermeiſtere und Rath der Stadt Hamburg thun kund und bezeugen hiemit vor jedermänniglichen, daß vorhergeſchriebene Nahmens-Schrifft, des Edlen- Veſt- und Hochgelahrten Herrn Hellwig Silms, J.U.L. Unſers beſtällten Protonotarii, eigenhändige Subſcription ſey. Uhrkundlich Unſers hierunter gedruckten gewöhnlichen Stadt-Secret Siegels. Actum den ſieben und zwantzigſten Novembr. Anno Siebenzehen hundert und ſechs.

Ex Speciali Commiſſione ſpectabilis Senatus Civitatis Hamburgenſis Johannes Anderſon D. ejusdemque Reip. Secretarius ſubſcripſit.

Lit. L.

Unſern freundlichen Gruß zuvor, Ehrbahre Wohlweiſe Herren, ſonders günſtige gute Freunde!

AUs dem Einſchluß haben dieſelbe mit mehrern zu vernehmen, was in der an unſerm Ober-Gerichte, abſeiten der Wohlgebohrnen Herren Baronen von Kielmanns-Egg, contra Anna Hennings, ſo ohnlängſt geſtorben, bißher ſchwebigen Sachen, der Herren Kläger Anwaldt, wider die in der Stadt Kiel wohnhaffte reſpect. conſtituirten Vormündere der Henningiſchen Töchter, und Erben Tit. Herrn Johannem Hennings, Doct. Synd. und Herrn Paul Kohlblatt, pro reaſſumenda lite, der Länge nach gebeten; wann dann dero Behuff wir zugleich um unſere Subſidiales angeſuchet, welche beſage neben-kommendem Interlocut anch gerichtlich von Uns erkannt.

Dieſem nach citiren, heiſchen und laden wir Anna Hennings Erben obge-

obgemeldt hiemit und Krafft dieſes peremptoriè, daß ſie am 27. Mart. currentis, oder, da der aus erheblichen Urſachen kein Gerichts-Tag seyn würde, den darnächſt folgenden, entweder in Perſon oder durch ihren gnugſamen legitimirten Anwaldt, zu früher Tages-Zeit an unſerm Ober-Gerichte allhie erſcheinen, den gegen ſie angeſtellten Proceſs vortragen hören, und ihre Nothdurfft dann jeder beobachten, mit der Commination und Verwarnung: Sie erſcheinen alsdann oder nicht, daß nichts deſto weniger in der Sache ergehen ſoll, was recht iſt.

Und an E. E. W. gelanget hiemit unſer in ſubſidium juris freundliches Suchen, ſie wollen dieſe Unſere citationem ſubſidialem denen Citatis, in ſpecie Herrn Paul Kohlblaten, gebührend inſinuiren, terminum comparitionis determiniren und Uns deſſen Documentum in probante forma um die Gebühr forderſamſt zukommen laſſen; Und wie ſolches zu Adminiſtrirung der heylſamen Juſtiz gereichet, alſo verſehen zu E. E. W. Wir Uns gewieriger Willfahrung dieſelbe damit göttlicher Obhut empfehlende. Geben unter Unſerm Stadt-Signet, den 11. Martii Anno 1682.

Denen Ehrbaren, und Wohlweiſen Herren Burgermeiſter und Rath der Stadt Kiel, Unſern ſonders günſtigen guten Freunden.

Burgermeiſter und Rath der Stadt Hamburg.

producirt den 15. Martii Anno 1682.

Demnach die beklagte Henningiſche Wittibe ohnlängſt Todes verblichen, und zwo Töchter, Nahmens Chriſtina, und Dorothea hinter ſich verlaſſen, die eine an Herrn Paul Kohlblaten zu Kiehl in Hollſtein wohnhafft, verehelichet, die andere mit beeydigten Vormündern, benanntlich Herrn D. und Syndic. Johann. Hennings, und Cornelius von Jeruſalem verſehen, als bittet der Herren Kläger Anwald, wider beſagten Herrn Syndicum Hennings und Herrn Paul Kohlblaten ad reaſſumendum proceſſum nacher Kiehl Subſidiales, wider Cornelium von Jeruſalem aber citationem ad Domum zu erkennen.

Hierüber mündlicher Receſs in Sachen der Herren Gebrüder Freyherren von Kielmanns-Egg, Kl. contra Frau Anna Hennings, ſeel. Ægidii Hennings nachgelaſſener Wittiben jetzo deren Erben, Bekl.
prod. 16. Martii 1682.

Producatur pro ſupplendo Protocollo
Joachim Stühlmacher.

In Sachen der Wohlgebohrnen Herren Gebrüdere, Freyherren von Kielmanns-Egg, Herren Klägere eins, gegen und wider Anna Hennings nunmehro ſeel. Beklagte andern Theils, giebt E. E. Rath dieſen Beſcheid, daß Joachimo Stuhlmacher die gebetene Citation wieder Beklagten Erben ad reaſſumendum proceſſum hiemit gegönnet ſeyn ſoll. Interlocutum Lunæ 6. Martii Anno 1682.

Beſcheid
in Sachen
der Herren Baronen von Kielmanns-Egg
contra
Hennings.

Lübeck den 9. Decembr. 1707.

Lit. M.

Edler,

Großgünſtigſter Herr und Freund!

SO angenehm mir deſſen Antwort geweſen, ſo ſehr habe ich mich über deren Inhalt verwundern müſſen, indem mein großgünſtigſter Hr. und Freund ſich faſt fremb in der Sachen und gar unwiſſend darinn angeſtellet: Ich will aber nicht glauben, daß es ſein Ernſt ſey; ſondern, daß ſolches nur herrühret aus deme, daß er beſorget: Er möge darob in Weiterung gerathen, welches doch mein Abſehen nie geweſen, noch anjetzo iſt, auch daraus klärlich erhellet, daß nach neulich überſandten Frag-Stücken er uns im Vertrauen nur berichten mögte, wie es mit der communicirten ohne Zweiffel bekandten Bilance beſchaffen, und wer dieſelbe gemachet? Ob ſolche Perſon noch lebete? Wo ſie anzutreffen? Und ob auf Eines Hochw. Raths Anordnung die Bilance formiret worden, alſo auch ſelbe in Hennings Büchern zu finden? welches alles mein Herr und Freund ohne eintzige Beyſorge, wann er gleich nicht ſelbſt wiſſen ſolte, leicht erfahren und mir entdecken kan, denn ich ihn aber einſt hiemit verſichere, daß ſolches unter uns verbleiben ſolle. Erſuche denſelben derowegen nochmahlen höchlich und inſtändigſt, er mir hierauf bald die verlangende Nachricht hierauf werden laſſen möge, werde gewiß ſolche geſichert und mit ehiſter

Poſt

Poſt erwarten, und mich dafür danckbahr zu erzeigen nicht ermangeln, der ich bin

Meines großgünſtigen Herrn und Freundes

dienſtwilligſter

J. A. Kielmanns-Egg

1. Wer bey Formirung dieſer beeden Bilancen geweſen?
2. Ob niemand von wegen des Raths ſich dabey befunden, oder der Rath darum gewuſt?
3. Wie der, oder die, heiſſen?
4. Ob ſie alle, oder welcher von ihnen noch im Leben ſind?
5. Wo oder an was Orth derſelbe oder dieſelbe vorjetzo anzutreffen ſeyen?
6. Ob die ſämbtliche Henning Tutores oder welche von ihnen bey Formirung derſelben geweſen?
7. Welcher oder welche davon annoch im Leben?
8. Wo die, oder der, ſich jetzo aufhalten?
9. Ob nichts von letzterer Bilance in Hennings Büchern oder Schrifften zu finden?
10. An was Orth ſolche Gelder damahlen geſtanden?
11. Ob ihm nicht bekand, daß Cornel. von Jeruſalem für ſeine geleiſtete Bürgſchafft von ſolchen Geldern zuruck Bürgſchafft 84000. Rthlr. empfangen?
12. Wo des Jeruſalems Revers zu finden?
13. Ob ihm nicht wiſſend, wo der Reſt der Gelder ſey?
14. Ob Herr Paul Kohlblatt nicht von dieſen Geldern, oder ſonſt aus Henning Nachlaß was, und wie viel erhalten?
15. Was er ſonſten von dieſer Materie wiſſe.

Lit. N.

WIr Endes Unterſchriebene ſeel. Frau Anna Hennings hinterlaſſener unmündigen Tochter und Nepotis, als derſelben cum beneficio Inventarii Erben, reſpective beeydigte und rechtmäßige Vormunder uhrkunden hiemit und bekennen, demnach von einer durch Burgermeiſter und Rath der Stadt Hamburg wider unſere unmündige und für die Herrn Barones von Kielmanns-Egg eröffneten Urthel, wir an die Röm. Kayſ. Majeſtät unſerm allergnädigſten Herrn appelliret haben, daß wir alſo ver-

vermöge der Stadt habenden Privilegii beſagt unſere Unmündige verbunden und verpflichtet, auch Krafft dieſes verbinden und verpflichten, wofern ſie angeregter appellation verluſtig, oder zu gebührlicher Zeit nicht proſequirt oder affter folgen würde, daß ſie alsdann vor alles erlangtes Recht, ſo ermeldte Herren Appellati für wohlgedachten Rath erhalten, ſamt Koſten und Schaden, ſo ihnen zugewachſen, und ihnen mit Recht zu erkandt ſeyn oder werden cum antedicto beneficio gnug thun und bezahlen ſollen. Und weilen dann nach Rechten ein Vormund keine andere Bürgſchafft als bey ſeiner Unmündigen Güthern zu leiſten ſchuldig, ſo wollen wir alle von unſerer Unmündigen ſeel. Mutter verlaſſene und annoch vorhandene Güther, abſonderlich das Hauß und Erbe allhier in Hamburg in der Rödingsmarck, zwiſchen Henrich Blomen, und Peterſen Erben belegen, wie auch die am blauen Thurn daſelbſt anſchieſſende Häuſer, nebenſt noch einigen kleinen in der Vorſtadt belegenen Häußern, ſo viel in Anſehung der Eltern hypothecarien Frey-Geld in all ſolchen Güthern übrig zu einem wahren beſtändigen Unterpfand eingeſetzt haben, daran die Herren Appellati und ihre Erben aufgeſetzten Fall ſich halten und erhohlen ſollen und mögen, welches Erbe wir auch ohne Conſens und Vorwiſſen der Herrn Appellaten bey währender Rechtfertigung nicht veräußern noch verpfänden wollen. Wo hingegen auch unſern Unmündigen und dero Erben überall keine Exception oder Begnadung Rechtens, wie die Namen haben, oder durch Menſchen Sinne erdacht werden mögte, zu ſtatten kommen ſoll, ſondern thun wir derſelben allen und jeden wiſſentlich verzeihen und begeben, und haben wir in Uhrkund mit eigener Hand unſere Namen untergeſchrieben, und unſere Pettſchafften zu Ende aufgedruckt. Gegeben zu Hamburg.

Johann Hennings D. Curator nomine Jungfer Anna Dorothea Hennings.
(L. S.)

Cornelio von Jeruſalem Curatorio nomine Jungfer Anna Dorothea Hennings.
(L. S)

Paul Kohlblatt Tut. nomine meines Sohnes Egidii Kohlblatts cum ſolenniter reſervato beneficio Inventarii.
(L. S.)

Concordat den 27. Nov. 1706.

Hellwig Sillm L.

Wir

Wir Burgermeiſter und Rath der Stadt Hamburg thun kund und bezeugen hiermit vor jedermänniglichen, daß vorhergeſchriebene Namens-Schrifft des Edlen Veſt und Hochgelahrten Herrn Hellwig Sillms J.U L. Unſers beſtalten Protonotarii, eigenhändige Subſcription ſey. Uhrkundlich unſers hierunter gedruckten gewöhnlichen Stadt-Secret-Siegels. Actum den Sieben und zwantzigſten November Anno Siebenzehen hundert und Sechs.

Ex ſpeciali Commiſſione Spectabilis Senatus Civitatis Hamburgenſis, Johannes Anderſon D. ejusdemque Reip. Secretarius ſubſcripſit.

DEDUCTIO TERTIA.

Gotthard Friedlebens EPISTOLA RESPONSORIA,

auf Herrn

JOHANNIS FRIDERICI WAHREMUNDI

de dato Freyſtadt den 4. Aug. 1711.

an ihn abgelaſſenes

Send-Schreiben,

Betreffend das von Herrn Gebrüdern Freyherrn von Kielmanns-Egge, prætextu einer gegen Herrn Paul von Kohlblat, als Tertium innocentem, neque citatum, neque auditum, neque condemnatum, contra Jura Mundi angemaßten Execution committirtes, und vom höchſtpreißl. Kayſerl. und des Heil. Röm. Reichs Cammer-Gerichte vermittelſt hierauf erkannter völligen Appellations-Proceſſen improbirtes Spolium.

Mit angehängtem Poſt Scripto auf den ſub Rubro Continuationis des Send-Schreibens ferner de dato den 26. Januarii 1712. eingelauffenen Wahrmundiſchen Brief.

SUMMARIA.

1. *In tutorem non ſit executio, ſed in ejus pupillum.*
2. *Promiſſor facti alieni omnem diligentiam adhibendo à præſtando intereſſe liberatur.*
3. *Licet effecturum ſe eſſe promittat, ut alius det vel ſolvat.*
4. *Expromiſſor propriè eſt, qui pro tali perſona intercedit, quæ non poteſt eſſe obligata & pro qua quis totam obligationem in ſe ſuſcepit.*
5. *Inter ipſam fidejuſſionem & nudam promiſſionem de fidejubendo diſcrimen eſt.*
6. *Ratio.*
7. *Si ſpes alicui facta de mutuo eidem dando, ſi tamen ſtare promiſſis alter nequeat, cogi non poterit ad contractum implendum.*
8. *Qui permittit labi tempus & intra illud jus ſuum non proſequitur, videtur juri ſuo renunciare.*
9. *In modo non acquiritur actio, niſi præſtita cautio ſit de illo implendo.*
10. *Qui ſe fundat in aliqua Conventione, probare ante omnia debet, ſe ex ſua parte plenè impleviſſe.*
11. *Parentes, penes quos maternarum rerum utendi fruendique tantum poteſtas eſt, quid facere debeant.*
12. *Liti ſe offerre quid dicatur?*
13. *Tutor expenſas litis calumnioſæ pupillo imputare non debet.*
14. *Quatenus uni creditori ſolutum ab aliis potius jus habentibus revocari poſſit.*
15. *Vi mandati jam tum ipſe Principalis ad indemnitatem obligatur, cum contraria Mandati actione ipſi Mandatario abunde ſit conſultum.*
16. *Expreſſio ejus, quod tacitè ineſt, nihil operatur, & non dat novam formam, neque alterat diſpoſitionem.*
17. *Pactum ad alios, quam cum quibus eſt initum, non porrigitur.*
18. *Transactio inter alios facta nec nocere vel prodeſſe debet.*
19. *Res inter alios acta aliis nihil proſint vel obſint generale eſt.*
20. *Facilius extenditur qualibet diſpoſitio ad alium caſum, quam ad aliam perſonam.*
21. *Cautio de judicio ſiſti & judicatum ſolvi à Reis præſtari deſiit:*
22. *Ampliatur.*
23. *Formale doli in hoc conſiſtit, quando circumſcribendi alterius cauſa aliud agitur, aliud agi ſimulatur.*
24. *Ut falſitatem committens pœna falſi puniatur, quid requiratur?*
25. *In falſi crimine ſolum damnum per id alicui datum attenditur.*
26. *Dominium litis, quid ſignificet?*
27. *Ita Procuratori Dominium litis jura noſtra non tribuunt, quin non pariter & Principalem litis Dominum appellent.*
28. *Ampliatur.*

29. *Tunc*

29. *Tunc exſpirat Procuratoris officium, ubi proceſſus per ſententiam eſt finitus.*

30. *Sententia contra tutorem vel curatorem in cauſa pupilli vel Minoris lata, etiam contra Pupillum vel Minorem executioni mandari poteſt.*

31. *Judex ſuperior non poteſt cognoſcere, niſi de quo cognovit prior judex & quod per Appellationem ad eum fuit devolutum.*

32. *Si quid expreſsè fuerit petitum, judex de eo in ſententia non faciens mentionem, ab eo abſolviſſe exiſtimatur.*

Hochgeehrter Herr und werther Freund ꝛc.

Was derſelbe zum Eingang ſeines Schreibens de dato Freyſtadt den 4. Aug. 1711. von meinem Deſiderio gedencket, daß, nachdem mir die ſämtlichen Acta in cauſa der Herren Baronen von Kielmannsegge contra Herrn Paul von Kohlblat von einem guten Freund communiciret worden, ich von ihm zu wiſſen verlanget, in was Terminis dieſe ſo weidlich durch-diſputirte Sache anjetzo ſtehe, deſſen weiß ich mich noch gar wohl zu erinnern. Und obwohl demſelben vor ſeine mir hierauf bezeugte Willfährigkeit ich billig zu dancken habe, ſo thut mir doch auch leyd, daß mein Herr hierbey ſo viel vergebliche Mühe ſich gemacht, und gantz wider meine Intention von meritis cauſæ mir eine ſo weitläufftige Relation abſtatten wollen, welcher es doch, zumahl bey mir, gar nicht bedurfft hätte, indem ich GOtt Lob! ſelbſt nicht nur Acta zu leſen, ſondern auch nach dem von GOtt mir verliehenen wenigem Talent jus ad factum zu appliciren, endlich ſelbſt noch wohl weiß und gelernet habe. Was ich aber von ihm zu wiſſen verlanget habe, betrifft nur Extrajudicialia, worinn mein hochgeehrter Herr meine Curioſität leicht würde haben ſtillen können, wenn er nur kurtz und gut hätte berichten wollen, welchergeſtalt doch ein höchſt-preißliches Kayſerl. und des Heil. Röm. Reichs Cammer-Gerichte aufgenommen habe, daß die Herren Baronen eben zu der Zeit, da es ſchon wieder geöffnet geweſen, die hohe König- und Fürſtl. Gemeinſchaffts-Regierung im Hertzogthum Hollſtein zu einem ſo mercklichen Eingriff per falſiſſima narrata verleitet, mithin durch dieſelbe ohne vorher beſchehene gewöhnliche Requiſition in einer fremden Sache, die Execution in des unſchuldigen tertii neque citati, neque auditi, neque condemnati ſeine Güther thun laſſen, auch ungeacht der dargegen ergriffenen Appellation und erhaltenen völligen Proceſſen zum Deſpect des Reichs höchſten Gerichts gleichwol damit attentirlich

tirlich fortgefahren haben. Nachdem ich nun von anderer vertrauten Hand, was in dieſem Stück bißher paſſirt ſey, benachrichtiget worden, habe ich indeſſen aus meines hochgeehrten Herrn obangeregtes Schreiben erhalten, daſſelbe aber mit ſo vielen contra Acta lauffenden aſſertis & relationibus facti angefüllet gefunden, daß ich faſt auf die Gedancken gekommen bin, ob auch etwan derſelbe, a la grand mode mancher heutigen Herrn Profeſſoren oder auch wohl Juſtiz-Räthen, die Acta nicht ſelbſt geleſen habe, ſondern daraus ſich referiren laſſen, auf welchen letztern Fall derſelbe folgende meine kurtze, jedoch Acten-mäßige Anmerckungen ihm wolle dienen laſſen, damit er künfftig die Acta ſelbſt leſen und keinen frembden Relationibus zumahl junger Incipienten in præjudicium bonæ cauſæ trauen möge, wenn er ſeinem ſchönen Nahmen Johann Friedrich Wahrmund mit Recht führen, und nicht auch das Monitum Alexandri Magni, welches er jenem degenerirten Nahmens-Verwandten gab: Aut mutes nomen, aut mores, etwa auf ſich appliciren laſſen will.

Zuvörderſt nun muß ich ihm zwar hierinn Beyfall geben, daß die Hrn. Barones von Kielmansegge in anno 1703. den 19. Decembr. in Camera Imperiali ein obſiegliches Definitiv- und Confirmatori-Urthel erhalten; daß er mir aber gleich Anfangs den eintzigen Kielmanseggiſchen Contra-Part, nemlich die Henningiſchen Beneficial-Erben hierbey verſchweiget, und alſo nicht einmahl die rechte Rubric der Sachen weiß oder wiſſen will, kommet mir billig verdächtig vor, inſonderheit wann er gleich immediate drauf fortfähret, es hätte Herr Paul Kohlblat ohne einig Remedium ſuſpenſivum oder devolutivum dargegen einzuwenden, daſſelbe in rem judicatam treten laſſen, wodurch ein anderer, der die Acta nicht geleſen, leicht auf den irrigen Wahn verleitet werden könte, ob wäre Herr Paul Kohlblat Pars Appellata & Principalis, da doch er vor ſeine Perſon niemal, ſondern allein Tutorio nomine per Procuratorem, in der Sache gerichtliche Handlung gepflogen hat, oder, daß er dabey das geringſte Intereſſe vor ſein Particulier prætendiret habe, in Actis keine Spuhr davon zu finden iſt. Welches noch endlich ſeinem Vicario, wenn er einen gehabt, der die Acta für ihn geleſen, zur Laſt kommen mögte, daß er aber beyfüget, es wäre, nachdem die Sentenz in rem judicatam getreten, einige Monate hernach Reichs-kundiger maſſen das Excelſum Camerale Judicium verſperret worden, daſſelbe kan ich ihm nicht wohl zu gute halten, denn nach dem Stylo der höchſten Reichs-Gerichte wird ad rem judicatam erfordert Lapſus Termini Quadrimeſtris. So iſt auch Reichs-kündig, daß den 12. Martii 1704. die letzte Publicatio

Sen-

Sententiarum geweſen, nach welcher die Judicialia biß den 28. Januarii 1711. ceſſiret haben. Wenn nun erſt den 19. Aprilis 1704. die 4. Monathe abgelauffen, nach welchen das Urthel cæteris paribus hätte Rechtskräfftig werden können, mit was für Beſtand kan man denn ſagen, daß etliche Monathe hernach poſt rem judicatam das Hoch-preißliche Cammer-Gerichte geſchloſſen worden? Eben ſo wenig auch zu begreiffen iſt, wie doch durante Juſtitio, welches ſchon den 12. Martii und alſo einen Monath ante terminum quadrimeſtrem angehoben, die Sentenz habe in rem judicatam ergehen können? Wenn auch mein hochgeehrter Herr hierauf ferner vorgiebet, daß nachdem Herr Kohlblat angefangen ſeine Güter zu veralieniren, die Herrn Barones an Jhro Röm. Kayſerl. Majeſt. ſich gewendet hätten, giebet er damit abermahl zum wenigſten eine ſchlechte Accurateſſe von ſeinen Relationibus an Tag. Denn den 22. Febr. und 1. Martii 1705. hat Herr Paul Kohlblat ſein Guth Hemmelmarck öffentlich proclamiren laſſen und verkaufft, die Herren Barones aber haben durch ungleiche narrata allererſt den 5. Sept. 1709. die erſten Kayſerl. Executoriales gegen denſelben ausgebracht, wie denn auch dahero in ſubſequentibus, daß nachdem die Herrn Barones biß ins 8te Jahr mit Herrn Kohlblaten über den Punctum Executionis, und ob ſeine Perſon und Güter dieſer Sache halber zu exequiren oder nicht, litigiret und zugebracht, endlich ab Auguſtiſſimo Imperatore Joſepho glorwürdigſten Andenckens wider des Herrn Kohlblats Perſon Executoriales ausgebracht hätten, obigem Aſſerto widerſpricht; denn kurtz vorher hieſſe es, auf die Verkauffung des Guthes, ſo in Februar. 1705. geſchehen, wären die Executoriales ausgebracht worden, hier aber kommt noch ein Intervallum von 7. biß 8. Jahren darzwiſchen, in welcher langer Zeit erſt über den Punctum Executionis gegen Herrn Paul Kohlblaten ſoll proceſſirt worden ſeyn. Aber auch dieſes finde ich in facto gantz unrichtig. Denn eben daſſelbe, daß er mit ſeinen Exceptionibus ſub & obreptionis gegen das ex adverſo extrahirte Mandatum Executoriale vor dem Land-Gerichte als in foro ordinario in Juſtiz-Sachen gehöret werden möchte, hat Hr. von Kohlblat von Anfang biß zum Ende geſuchet, aber ohngeacht vieler deßhalb vor ihn ertheilter Decreten es dahin nicht bringen können, weil die Herren Gegener, um im Trüben deſto beſſer zu fiſchen, durch ihre Præpotenz es allemahl wieder hintertrieben. Denn ob ſie wol per Decretum de dato Schloß Gottorp den 10 Junii 1705. angewieſen worden, falls ſie bey der Kohlblatiſchen Verantwortung zu acquieſciren nicht gemeynet wären, Citation und Ladung auf das nächſte Land-Gericht auszubringen, ſo haben

ſie doch hernach durch ungleiche Vorſtellung wieder ein contraires Decretum de dato Glückſtadt den 9. Januarii 1706. dagegen ausgewürcket, welches zwar per aliud Decretum vom 26. Octobr. ejusd. anni wieder umgeſtoſſen, hingegen Citatio vors Land-Gericht erkannt, dabey ferner alles widrigen Einwendens ungeacht am 27. Sept. 1707. es gelaſſen worden, nichts deſto weniger auf ferners importunes Anhalten der Herren Actoren am 4. Martii 1709. wieder etwas contraires herfür gekommen, und ſub datis den 18. Julii und 27. Sept. ejusd. anni zwey inhæſiva drauf erfolget seynd, daß alſo dem unſchuldig Beklagten bald das Gehör verſprochen, bald wieder denegiret, und darinnen ſo offtmahls mit pro und contra Decretis changirt worden, biß ihm endlich die per falſiſſima enarrata erpracticirten Kayſerl. Executoriales den letzten Druck gegeben. Dieſes alles findet ſich in Actis, die ich gantz integra bey mir habe, ſo klar als die Sonne am heitern Himmel, und befrembdet michs deßwegen um ſo viel mehr, daß der Herr eben gegen mich, da ichs doch beſſer weiß und wiſſen kan, ſolcher handgreifflichen Unwahrheiten ſich nicht geſcheuet hat, womit er zumahl bey mir gantz unrecht angekommen iſt, der ich GOtt Lob! ſelbſt ſchon weiß, was ſchwartz oder weiß iſt, und dahero auch ſo wenig in Jure als in Facto dißfalls von ihm einige Information einzunehmen, nöthig habe. Ich glaube auch nicht, daß faſt ein ſo ſimpler Trop in der Welt möge zu finden ſeyn, der ſich von ihm ſolte imponiren laſſen, und nicht gleich primo intuitu ſeine faſt aus allen Worten herfürblickende Affecten mercken können. Er hat dahero gar nicht Urſach gehabt, auf aller Welt Urthel zu provociren, ob hätte dieſelbe nicht anders vermeynet, als daß durch die einmahl geſchehene Execution in des Hn. Kohlblats Guth die Sache gäntzlich alſopirt und abgemacht ſeyn würde, dahingegen ich ihn wohl verſichern kan, daß niemand dergleichen Immiſſion in des unſchuldigen Tertii bona ſich hat einbilden, vielweniger, daß derſelbe dabey ſchlechterdings ſo acquieſciren und ſich das Seinige nehmen laſſen müſte, prætendiren können. Denn ſolche Stoicos Philoſophos giebet es nicht mehr in der gantzen Welt, wil nicht ſagen unter den heutigen ſogenannten Chriſten. Daß er aber beyfüget, es hätte der Herr Paul von Kohlblat von dieſer ad Sententiam Cameralem & Executoriales Cæſareas in Holſtein decretirten und würcklich vollſtreckten Execution inaudito prorſus Exemplo abermahls ad Cameram Imperialem zu appelliren ſich unterſtanden, und dadurch ſeinen Pruritum litigandi der gantzen Welt vor Augen geleget, darinn impingiret er abermahl ſehr gröblich contra Notorietatem Actorum, geſtalt in Sententia Camerali kein Jota davon zu finden iſt, daß Herr von Kohlblat als

Tutor

Tutor ex propriis zu zahlen ſchuldig und darzu condemnirt ſeyn ſolte. So iſt auch ab Exceſſu Executionis, zumahl wenn derſelbe entweder propria Autoritate à Privato, vel à Judice inferiore irrequiſito und alſo ratione Subjecti oder auch ratione Objecti in bonis Tertii committirt wird, zu appelliren es nichts unerhörtes, man wolte es denn alſo verſtanden haben, daß wie ein ſolcher Exceſſus inauditum Exemplum wäre, alſo auch deſſen Effectus Ortus, nehmlich Appellatio dafür paſſiren könte, auſſer dem aber iſt es nichts unrechtes noch ungewöhnliches, und würde ſonſten das höchſtpreißliche Kayſerliche Cammer-Gerichte hierauf plenarios Appellationis Proceſſus nicht ſo leicht erkant, noch hierbey auf die in Druck herausgekommene fernere gründliche Beleuchtung der von Seiten der Herren Baronen herausgekommenen Confutation des Reſponſi Tubingenſis regardiret haben, welches letztere er abermahls gantz ſiniſtre, ob wäre daſſelbe pro Herrn von Kohlblat abgegeben, anführet, da doch deſſelben weder in Rubro noch Nigro dieſes Reſponſi gedacht iſt, als welches allein vor die Henningiſche Erben, darunter ſich jener niemahl gezehlt hat noch zehlen wird, gegeben worden, woraus alſo leicht abzunehmen iſt, daß der Herr hierdurch nur mir und andern ehrlichen Leuten die es etwa leſen mögten, ein Glaucoma und falſche Einbildung, ob wäre wohlgedachter Herr von Kohlblat einer mit von denen Principal-Intereſſenten, zu machen geſucht habe; dabey ich mich über ſeine groſſe Animoſität nicht gnugſam verwundern kan, daß er ſich unterſtehet gegen den Herrn Autorem ſolcher Beleuchtung ſo läſterlich zu invehiren ob hätte er nicht ſowohl die Jura ad Factum appliciret, als vielmehr die Facta ad Jus detorquiret, und die gantze wahre Facti ſpeciem callide & ſubdole verdrehet und verkehret, alſo daß ſich ſolche Schrifft aus denen alten vorigen Actis, ſo ich in Händen hätte, von ſelbſt refutirte. Durch welche des Herrn doch gar zu groſſe Frechheit ich um ſo viel leichter zu einem gerechten Eyfer wider ihn hätte können bewogen werden, weil er weiß, daß ich die ſämtlichen Acta in Händen habe, daraus ich ſchon längſten die Wahrheit einzuſehen und dieſelbe von der Lügen zu unterſcheiden Lichts genug gehabt; Weil er aber in Subſequentibus auch ad ſpeciem gegangen, und ein Argument nach dem andern ſub incudem zu revociren ſich unternommen hat, will ich ihm hiernechſt, wenn wir dahin kommen, meine Meynung, ob ers getroffen habe oder nicht, aufrichtig entdecken, in anteceſſum aber kan ich ihm, jedoch cum proteſtatione, daß er nicht etwa ſtoltz möge drauf werden, das wohl ſagen, daß mir deuchte, er habe hierinn gantz recht, wann er ſchreibet: Quod Sententia, quæ hic jam Executioni demandata eſt, ex albo faciat

nigrum, & ex nigro album & ex non debitore Debitorem, ja ich ſolte faſt dafür halten, er habe in ſeinem gantzen Schreiben noch nie ſo wahr geredet als in dieſem Stück. Denn daß auf Seiten der Herren Actorum ein gantz noires Werck ungegründeter Prætenſionen, hingegen ex parte Reorum der Unſchuld weiſſe Seide, muß jedermann, dem das Augen-Licht des Verſtandes nicht verdunckelt iſt, bekennen, und daß man durch eine Juriſtiſche Schwartzkünſtlerey aus dieſer Finſternuß Licht, und aus Licht Finſternüß, aus ſchwartz weiß, und aus weiß ſchwartz zum wenigſten intentionaliter gemacht habe, iſt auch wahr. Aber was ſaget GOttes Wort darzu? Antwort: Wehe denen, die aus Licht Finſterniß, und aus Finſterniß Licht, aus ſauer ſüſſe, und aus ſüſſe ſauer machen. Ich will hierdurch Prudentiæ Nomotheticæ keinesweges zu nahe getreten haben, als welche hierin gar nicht zu tadeln iſt, daß ſie propter Salutem Publicam, quæ ſemper & ubique ſuprema lex eſto, jurgiis forenſibus ein gewiſſes Ziel geſetzt, und zu dem Ende Sententiis talem autoritatem tribuiret hat, ut poſt illas non amplius ſit quærendum, an debeatur, ſed an ita ſit judicatum? Das bleibet in theſi gantz ohne Tadel, wenn es nur ſecundum mentem Legislatoris recht verſtanden und practiciret wird. Denn ob es gleich heiſſet: Prætor quoque Jus reddere dicitur, cum inique decernit, ſo verſtehet ſich doch ſolches von keinem Jure Conſtitutionis in theſi, ſondern allein von jure partis in Hypotheſi. Jenes, wann es certum, indubitatum & expreſſis verbis in Corpore Juris comprehenſum iſt, dieſes aber, wann es per Argumentationem ſeu Conſequentiam ex Principiis ſecundis deriviret wird. Daher auch die Rechte verordnet haben, daß eine Sentenz, wann ſie contra jus in theſi iſt, als null und nichtig in 30. Jahren keine Rechts-Krafft ergreiffen kan. Denn der Richter kan und darff kein Recht machen, ſondern nur das Recht ſprechen, einfolglich nichts neues einführen, ſondern es nur bey dem alten laſſen. Wenn man nun hiernach præſentem Caſum beleuchtet, ſo findet ſich hier gar keine Sentenz, daß der natürliche Vormund des Pupillen ſeine Schuld ex propriis bonis bezahlen ſolle, und wenn man auch per falſam hypotheſin dieſelbe hier fingiren wolte, würde ſie doch contra expreſſum Textum

Legis 4 ff. de Re jud.

und alſo ipſo jure null und nichtig ſeyn. Dahero leicht zu begreiffen iſt, wie viel weniger doch die ſehr mal à propos hier vorgewendete Verwandlung ex nigro in album auf die dißfals nicht nur juri expreſſo in theſi, ſondern auch tenori Sententiæ contradictorie zuwider lauffende Execution extendi-

tendiret werden könne. Indeſſen bleibet es wahr, was mein hochgeehrter Herr ſaget: Daß die Herren Barones ex albo nigrum, & ex nigro album, oder ex non debitore debitorem zu machen auch ohne Application der Alchymiſtiſchen Kunſt bißher ſo glücklich geweſen. Ob aber dieſe Künſteley auch im Feuer die Probe aushalten werde, wird ſich bald weiſen, wann ſie auf die Capelle muß, welches ich einem höchſt erleuchtetem Herrn Richter im hohen Reichs-Tribunali billig überlaſſe. Nur allein iſt jetzo dieſes mein Fürſatz, ihm ein wenig das Verſtändniß zu öfnen, damit er erkennen möge, wie weit er ſich doch mit ſeiner angemaſten Refutation der alſo rubricirten gründlichen Beleuchtung zu ſeiner nicht geringen Proſtitution verlauffen habe.

Was nun der Herren Actorum ihr Argumentum (1) betrifft, es häten die Vormünder nach des Herrn Hennings ſeel. Tode deſſen Nachlaß nicht obſigniren noch zu rechter Zeit inventiren laſſen, ſo iſt in der gründlichen Beleuchtung pag. 2. n. 8. 9. 10. drauf geantwortet, daß bey Abſterben des Herrn Egidii Hennings im Sept. 1676. Herr Paul Kohlblat noch kein Henningiſcher Eydam geweſen, ſondern erſt im 1678ſten Jahre daſſelbe und zwar ohne Brautſchatz geworden. Was nun die hinterlaſſene Fr. Wittbe als Beneficial-Erbin und natürliche Vormündin à tempore mortis Mariti biß an ihr Lebens-Ende, nemlich den 11ten Febr. 1682. bey der Verlaſſenſchafft gethan und gehandelt haben mögte, das gienge ihn nichts an, nach ihrem Tode aber hätte er als Ehelicher und hernach natürlicher Vormund allerdings ein legale Inventarium über die Verlaſſenſchafft aufrichten laſſen. Wenn nun Herr Wahremundus daſſelbe refutiren will, ſpricht er, (1) es ſey klar, daß ein Erbe, der abſque Beneficio inventarii die Erbſchafft antrete, ſimpliciter & ultra vires hæreditarias denen Creditoribus hæreditariis gehalten ſey. Daß nun die Henningiſche Witbe und folglich deren Succeſſores univerſales ohn Beneficial-Erben geweſen ſeyn, ſolches ſey in Retroactis zur Gnüge an- und ausgeführet.

Ich kan ihm aber hierauf nicht bergen, daß er damit das præmittirte Kohlblatiſche Argument gar nicht ſtringirt habe, deſſen fürnehmſter Nervus darin beſtehet, daß Herr von Kohlblat vor ſeine Perſon weder des ſeel. Herrn Hennings noch ſeiner Witben Erbe neque Particularis neque univerſalis, neque Cum neque Sine Beneficio Inventarii jemahls worden ſey, und ihm alſo nichts angehe, noch præjudiciren könte, wenn es etwan die Witbe, poſito hoc non ponendo, circa aditionem hære-

  re-

reditatis in modo Confectionis Inventarii auf einige Weiſe verſehen haben ſolte. Was aber ſeine auch bald darauf ſeel. verſtorbene Eheliebſte als Henningiſche Tochter, und den mit ihr erzeigten noch lebenden Eheleiblichen Herrn Sohn betrifft, findet ſichs in Actis und kan ihm das zum Uberfluß in Copia vidimata ſub A. hierbey gefügte Inſtrumentum publicum gnugſam convinciren, daß ſie anders nicht als Cum Beneficio Inventarii intra legitimum tempus die Erbſchafft der Witben angetretten haben. Es folget daher keineswegs, wenn die Henningiſche Fr. Witbe des defuncti Erbſchafft absque Beneficio Inventarii angetretten hätte, daß dieſerwegen auch ihre ſelbſt-eigene Beneficial-Erben ultra vires hæreditatis a Vidua relictæ des defuncti Mariti Schulden zu bezahlen gehalten ſeyn ſolten. Wiewol auch dieſes, es mag dem ſeyn wie ihm wolle, den ehrlichen Herrn Paul von Kohlblatt, von dem allein principaliter hier gefraget wird, im geringſten nichts angehet.

A.

(2.) Saget er, ſie wären auch per Sententiam dafür eo ipſo declariret, daß ſie ſimpliciter den eingeklagten Schuld-Schein zu bezahlen condemniret worden, welches alles vorjetzo nothwendig auf Herrn Paul von Kohlblatt fiele, weilen er hoc tempore der eintzige noch lebende Henningiſche Vormund, Eydam und Erbe wäre, der alle von ſeinen Vorfahren geſchehene facta & minimum tacendo approbiret hätte, indem ſie kein ordentlich Inventarium errichtet, woraus nachhero alle Unordnung entſtanden, daß die Henningiſche Güter pro libitu & lubitu alieniret, diſtrahiret verriſſen und hin und wieder wären zerſtreuet worden.

Allein, mein lieber Freund, was iſt das vor ein wunderliches Confuſum Chaos unter einander? Er ſaget ſelber, daß die Henningiſche Erben ſub nomine collectivo in Sententia wären condemnirt worden, daß nun darunter expreſſe Herr Paul von Kohlblat namentlich mit begriffen ſey, kan er nicht ſagen, ſonſt würde ers nicht unterlaſſen haben tenorem Sententiæ in ſo weit anders zu allegiren, mir aber und andern ehrlichen Leuten die falſche Impreſſion zu machen, ob wäre derſelbe drunter mit gemeinet, hat er eine Rapſodiam von allerhand impertinenten zumahl incompatiblen Wörtern hierzu gebrauchet, und zugleich keiner Lügen ſich geſcheuet, ſo daß ich mich faſt ſelbſt ſeiner zu ſchämen habe. Denn wie räumet ſich das zuſammen, und wo ſtehets in Actis, daß Herr Kohlblat ein einziger Henningiſcher Vormund und Erbe ſey? Iſt er einziger Erbe, ſo kan er ja keinen Mit-Erben leiden, deſſen Vormund er ſeyn ſolte. Und weil er leicht dencken kan, daß er damit nicht auslangen werde, fället er

zugleich in uno contextu auf eine andere Impertinenz, ob hätte Herr Kohlblat zum wenigſten tacendo der Anteceſſorum facta approbiret, daß ſie kein ordentlich Inventarium errichtet, woraus denn entſtanden wäre, daß hernach die Henningiſchen Güter pro lubitu diſtrahirt worden, welches abermal auf die gröſte Abſurdität und Unbilligkeit ausläuffet. Denn wenn er der Anteceſſorum obangeregte facta dem Herrn von Kohlblat zur Laſt legen will, ſo geſtehet er eo ipſo, daß ſie jener nicht ſelbſt committiret habe; wie es denn auch per rerum naturam nicht ſeyn kunte, weil er zur ſelben Zeit noch kein Henningiſcher Eydam war, als der ſeel. Herr Egidius Hennings ſtarb. Wie kan er aber pro alienis factis, die vor ſeiner Zeit ſollen geſchehen ſeyn, und zwar ſolcher Anteceſſorum deren Erbe er niemahlen geworden, reſpondiren? und was ſeynd es auch vor Facta? hätte Herr Paul von Kohlblat nach der Fr. Witben Tode 1682. mit ſeinen Con-Tutoribus kein Inventarium errichten laſſen, würde es noch eher etwas zu ſagen haben; daſſelbe aber iſt geſchehen, und ihm lieget hierbey ein mehrers nicht ob, als daß er vor dasjenige, ſo darinn enthalten iſt, pro rata ſtehe, und, wo es hinkommen ſey, davon Rechnung thue. Eben ſo unglücklich iſt auch die Refutation der Beleuchtung bey dem folgenden Argumento II. der Henningiſchen Herren Adverſariorum abgelauffen, welches ſie aus folgenden Schein des ſeel. Herrn Cornelii von Jeruſalem haben formiren wollen:

Demnach von *Monſ.* Graff in Vollmacht Ihr. *Excell.* der Herren Kielmänner von der Witben Hennings iſt *Caution* auf 100000. Thaler geſucht worden, als *obligire* ich *Cornelius* von Jeruſalem mich hiermit, daß ſelbige innerhalb 8. Tagen von heut *dato* an, ſolle würcklich beſtellet werden, es wäre denn, daß inzwiſchen dargethan und erwieſen würde, daß gedachte *Summa* gantz, oder zum Theil, von hochgedachten Herren Kielmännern nicht könte gefodert werden, oder bereits bezahlt wäre, auf welchem Fall es keiner *Caution* bedürfftig, ſondern damit ſeine Richtigkeit haben, und dieſer Schein wieder *extradirt* werden ſoll. Hingegen verſpricht *Monſ.* Graff bey würcklicher Beſtellung der gedachten *Caution* der Frau Witben Hennings wegen von ihr ausgezahlten 50000. Thaler auf höchſt gedachter Herrn Kielmänner Wechſel, hingegen

gegen derſelben angenehme *Caution* auf 50000. Thaler zu ſtellen den 1. *Decembr.* 1676.

Durch welche Obſignations-Verhinderung denn die Vormunder, welche, wie leicht zu gedencken, um dieſen Handel wohl gewuſt hätten, inſonderheit Cornelius von Jeruſalem ſelbſt veranlaſſet hätten, daß die executio judicati ob eorum præſumtum dolum & culpam dißfals absque novo Proceſſu ſofort contra Tutores in propria bona in ſpecie Cornelii von Jeruſalem ergehen müſte, quia quilibet promittens alium quid facturum cum effectu, tenetur præciſe ad identitatem vel intereſſe, illo non faciente, ſi alter veri ſimiliter non aliter contraxiſſet.

Hierauf nun iſt in der gründlichen fernern Beleuchtung pag. 3. und 4. geantwortet, (1.) daß man hier ex propria Adverſariorum Confeſſione circa promiſſionem facti alieni verſirte. Denn in dem introitu Obſignationis würde præmittirt, daß die Cautions-Leiſtung nicht von dem Herrn Cornelio von Jeruſalem, ſondern von der Henningiſchen Frau Witben gefordert worden, gleich immediate drauf ſagte nun jener nicht, daß er ſelbſt die Caution leiſten wollte, ſondern er obligiret ſich in genere und inperſonaliter, daß dieſelbe ſollte beſtellet werden, welches ex antecedentibus auf niemanden anders als auf die Henningiſche Witbe interpretirt werden

2 könte; Nun aber wäre unſtreitigen Rechtens quod promiſſor facti alieni omnem diligentiam adhibendo à præſtando intereſſe liberetur per tradita.

Klockii t. 2. Conſ. 53. n. 55.

Weſenb. Conſ. 177. *n.* 17. *Conſ.* 189. *n.* 8.

3 Licet effecturum ſe eſſe promittat, ut alius det vel ſolvat, hoc eſt, cum effectu promittat, uti latius deduxit.

Cothmannus Vol. 5. Reſp. 50. *n.* 15.

Welchenfals Herrn Klägern, wenn ſie in Negativa ſich fundiren wolten, das Onus probandi obliegen würde, daß Promiſſor nicht debitam diligentiam adhibirt hätte, per tradita *Fabri*, *Molleri*, *Salgado*, *Carpzovii*, *Mevii*, *Brunnemanni*, *Struvii*, *Vulteji* citatis locis. Wenn nun der Herr Wahremundus in ſeinem an mich abgelaſſenem Schreiben daſſelbe zu widerlegen ſich unterſtehet, thut er zuförderſt obigem klaren Buchſtaben des Jeruſalemiſchen Scheins dadurch Gewalt an, daß er ihn einen Expromiſ-

4 ſoriſchen Schein nennet, ſintemahl Expromiſſor eigentlich iſt, qui pro tali perſona intercedit, quæ non poteſt eſſe obligata & pro qua quis totam obligationem in ſe ſuſcepit, uti eam deſcribit.

Zaſius

Zaſius in l. ſtipulationem §. ſtipulatio autem n. 7. ff. de V. O.
Franciſcus Connanus in ſuis Comment. l. 6. c. 6. n. 2.
Mynſinger. Pr. inſt. de Fidejus.

Dahingegen vermöge obangeregten klaren litterlichen Inhalts Herr Cornelius von Jeruſalem nur Caution auf 100000. Thaler zu verſchaffen, keinesweges aber dieſelbe zu zahlen verſprochen hat, wodurch er nicht einmahl Fidejuſſor, vielweniger Expromiſſor hat werden können. Denn er nicht vor die Zahlung gut geſaget, ſondern allein factum alienum, daß von einem andern geſagt werden möchte, verſprochen, dem nicht entgegen iſt, was Hr. Wahrmund objiciret, es wären gleichwohl die Verba Obligatoria ab initio des Scheins auf Jeruſalems Perſon gerichtet, denn das exhauriret noch lange nicht den gantzen Nervum Obligationis, ſondern gehöret fürnemlich noch darzu materia ſubſtrata ſeu objectum, worzu ſich nehmlich Herr Cornelius Obligiret habe. Da ſaget nun Herr Wahrmund ſelbſt, es wären die Verba ſubſequentia, daß Caution beſtellet werden ſolte in perſonaliter geſetzet, einfolglich noch erſt de mente dicentis zu inquiriren erforderten, welches freylich, wie Her Wahrmund ebenfals zugeſtehet, nicht beſſer als ex antecedentibus erkläret werden kan, es müſſen aber ſolche Antecedentia drunter verſtanden werden, die auf das, was in quæſtione iſt, quadriren, & ejusdem generis ſeynd circa materiam ſubſtratam, welche hoc loco iſt die Cautions-Leiſtung. Nun ſtehet gleich zu Eingang des Scheins, daß Monſ. Graff NB. von der Witben Hennings Caution 100000. Thaler geſuchet; wäre nun hierbey Herrn Cornelii von Jeruſalem ſein mens & intentio dahin gerichtet geweſen, daß er dieſelbe übernehmen wolte, hätte er nur ſchlechthin ſchreiben dörffen: **Jch obligire mich, dieſelbe in 8. Tagen zu beſtellen**, an ſtatt daß er in perſonaliter geſchrieben: **Sie ſolte beſtellet werden**, welche in perſonalitas aber per antecedentia ſich gar leicht declariren läſſet, daß keine andere Perſon, als die Henningiſche Frau Wittbe, de cujus corio ludebatur, hierunter habe können verſtanden werden. Gleichwie nun ein Unterſcheid iſt inter ipſam Fidejuſſionem & nudam Promiſſionem de fidejubendo, ſecundum tradita. 5

Menochii Conſ. 92. n. 42. Vol. I.
Heringii Tr. de Fidejuſſ. c. 3. n. 10.
Myler. ab Ehrenbach Hyparch. c. 3. n. 94.

Quia, qui promittit fidejubere, nondum eſt Fidejuſſor, cum tractum habeat ſermo iſte, verba autem Futuri temporis non inducunt conſenſum ad firmandum actum de præſenti 6

Hofmanni Conſil. Lib. IV.

Myler. ab Ehrenbach cit. loc. n. 5.

Sed quamdiu durat hic tractus, deliberare poteſt Fidejuſſor, num Fidem obligare velit.

L. 112. ff. de V. O.

7 Sicuti ſi ſpes alicui facta de mutuo eidem dando, ſi tamen ſtare promiſſis alter nequeat, cogi non poterit ad Contractum implendum.

Arg. l. 30. ff. de S. C.

Beier Diſp. de Spe. Sect. 2. c. 2. n. 3. 4.

Alſo muß nothwendig ein noch viel gröſſerer Unterſcheid ſeyn, wenn einer nicht einmahl ſelbſt zu caviren, ſondern nur eines andern Caution zu verſchaffen verſpricht, und zwar innerhalb gewiſſer Zeit, e. g. wie hier geſchehen in 8. Tagen, nach deren Verlauff die Herren Barones billig entweder die auf ſo kurtze Zeit ſuſpendirte Obſignation hätten repetiren, oder die

8 Adimplirung des Cautions-Verſprechens weiter urgiren müſſen, quoniam qui permittit labi Tempus, & intra illud Jus ſuum non proſequitur, videtur Juri ſuo renunciare, ſicut etiam promiſſio de vendendo intra certum Tempus elapſum exſtinguitur.

Berlich Deciſ. 142. n. 11. & ſeqq.

ubi Scabinos Jenenſes ita pronunciaſſe teſtatur.

Woferne nun dieſelbe mit dem rechten *Orignal* übereinſtimmet, und darinnen zu befinden, daß ihr gemeldtem Landgrafen von obgedachten *dato* an, innerhalb einer Jahres-Friſt euer Hauß und Hoff Kauffs-weiſe zu überlaſſen verſprochen; Landgraf aber innerhalb Jahres-Friſt ſich nicht erkläret, daß er euer Hauß haben wollen, ſo könnet ihr nach Verflieſſung des ernenneten halben Jahres ihm das Hauß wider euren Willen nunmehr zu laſſen nicht angehalten werden.

Quibus acceſſerunt Aſſeſſores Judicii Curialis Wittebergenſis in eadem Cauſa.

Dennoch aber und dieweil ſolches nur *pro Pacto de Futura venditione* zu halten, darinnen Landgrafen innerhald einer Jahres-Friſt, und auch ihr der Kauff verſprochen worden, binnen ſolcher Zeit aber von ihm deſſentwegen nichts geſucht worden, ſo iſt die geſchehene Zuſage vor einen richtigen Kauff nicht zu halten, und ihr ſeyd nunmehr das Hauß verſchriebener maſſen ihm zu überlaſſen nicht ſchuldig.

Denn die Beſtimmung einer Friſt von 8. Tagen kan nicht umſonſt geweſen

ſen ſeyn, deren es nicht bedürffe, wenn **Herr Cornelius von Jeruſalem** hätte wollen in infinitum obligirt bleiben, denen Herren Baronibus einen Caventen zu ſchaffen. Es war auch dieſen zur ſelben Zeit nicht um die Zahlung, ſondern nur um die Verſicherung und zu dem Ende intendirte Obſignation der Henningiſchen Effecten zu thun, dieſelbe nun ſolte ſo fort geſchehen, oder in 8. Tagen Caution verſchafft werden. Als nun dieſe hierauf nicht erfolgte, kam die Sache wieder in vorigen Stand, nicht daß die Henningiſche Frau Wittbe 100000. Rthlr. zu zahlen, ſondern daß ſie die Obſignation geſchehen zu laſſen ſchuldig ſeyn ſolte, wozu die Herren poſt lapſum octidui, wenn ſie nur gewolt, in continenti wieder hätten gelangen können, die ſie aber ſo wenig als die Caution nach Ablauff des Octidui weiter geſuchet, ſondern es lange dabey bewenden laſſen, biß ſie ex L. *ſi contendat* provocirt, und zugleich um Bezahlung ihres auf 50000. Rthlr. ausgeſtelten Wechſel-Briefes actioniret worden. Worzu noch dieſes kommet, daß vermöge obangeregten Scheins die Herren Barones der Frau Witben auf 50000. Rthlr. Caution ſimultaneo Actu dagegen haben beſtellen ſollen, welches in Rechten vim Conditionis Reſolutivæ hat, daß wenn es an einem fehlet, das andere auch exſpiriren muß; nam in modo non acquiritur actio, niſi præſtita Cautio ſit de illo implendo. 9

L. 7. L. 48. ff. de fideic. libert.
L. 21. §. 1. ff. de Ann. leg.
Gratian. Diſcept. For. c. 400. n. 17.

Idcirco qui ſe fundat in aliquâ Conventione, probare ante omnia debet, ſe ex ſua parte plene impleviſſe, adeo ut Defectus implementi etiam in minimo noceat, wie ſolches bereits in voriger gründlicher Beleuchtung pag. 5. ex. 10

Klock. t. 2. Conſ. 51. n. 216.

und mehr andern allegirten Doctoribus fuſius deducirt auch ex *Carpzovio. Deciſ. 96.* mit einem Præjudicio Scabinorum Lipſienſium illuſtrirt iſt, ſecundum quod pactum de edendo intra certum Tempus, Juramento licet confirmatum, poſt effluxum temporis pro perfecta venditione haberi nequit, quia natura negotii requirit, ut ſtipulator intra id Tempus ſe declaraverit, an Facultate conceſſa uti & pretium offerre velit. Dagegen der Herr im Stande Rechtens ſchwerlich damit auslangen dürffte, wenn er fürgiebet, es hätte Herr Cornelius von Jeruſalem ſich zu erſt verſchrieben, wann die *Caution* beſtellet, wie die Worte lauteten, hingegen *Monſ.* Graff verſprochen 50000. Rthlr. angenehme *Caution* zu beſtellen; hätte nun Cornelius

nelius von Jeruſalem ſeiner Seits nur den Anfang gemachet, ſo wären die Herren *Barones* ſchon *parat* geweſen, und hätte die Gegen-*Caution ſimultaneo actu* geſchehen können und ſollen.

Denn die von meinem hochgeehrten Herrn allegirte Formalia habe ich gleichwohl in dem Schein nicht finden können, darinnen nicht ſtehet, nach, ſondern bey würcklicher Beſtellung, und der Herr Wahrmund ſaget ja ſelber, es hätte die Caution beyderſeits ſimultaneo actu geſchehen können und ſollen; nun hat er obangeführte Jura tacendo einräumen müſſen, quod qui ſuam intentionem in aliquo pacto fundat, iſtud ex ſua parte plene ſe impleviſſe prius probare teneatur. Man hat zwar eben Kohlblatiſcher Seits bey dieſem Punct ſich aufzuhalten nicht Urſache. Denn was gehet endlich dieſes Jeruſalemiſche Verſprechen die übrigen Hn. Vormünder, und in ſpecie den Herrn von Kohlblat an, der zur ſelbigen Zeit noch kein Henningiſcher Tochtermann, auch nicht in loco, ſondern in frembden Landen auf der Reiſe geweſen? Es geſtehet auch Herr Wahrmund ſelbſt, daß nicht Hn. von Kohlblat ſondern Cornelius von Jeruſalem in Camera als ein würcklicher Cavente condemnirt, auch die Sententia definitiva Confirmatoria eventualiter, wenn nemlich die Herren Barones ſonſten nicht zu dem Ihrigen ſolten gelangen können, wider ihn als Caventen lautete, welches der Herr von Kohlblat vor ſich billig mit beyden Händen utiliter zu acceptiren hat. Denn eo ipſo geſtehet der Herr, daß der Con-Tutor Hr. Cornelius von Jeruſalem nicht als Vormund, ſondern als Cavente und zwar auch nicht abſolute, ſondern bloß in eventum, wenn die Herren Actores von Henningiſchen Erben ihre völlige Zahlung nicht erlangen könten, condemnirt ſey. Iſt nun dem alſo, wie denn auch Tenor Sententiæ es mit ſich bringet, ſo folget unwiderſprechlich, daß die Execution in bona des Herrn von Kohlblats contra expreſſum Tenorem Sententiæ nullo modo zu juſtificiren ſey, als welcher weder Henningiſcher Erbe noch Cavente jemahlen geweſen iſt, und wenn dieſer eher nicht gehalten ſeyn ſoll, biß jener executirt iſt, ſo kan ich nicht begreiffen, quo Jure man beyde, ſowohl den Erben, als Caventen, habe übergehen, und dem Tertio, der keines von beyden iſt, in die Haare fallen können? Inſonderheit wenn ich folgende des Herrn Wahremundi Worte bey dieſem Argument betrachte, da es heiſſet: Hätte Cornelius von Jeruſalem durch ſeinen Schein die *Obſignation* nicht verhindert, ſo wären die Henningiſchen Güther beyſammen geblieben,

ben, die *Alienation* der 140000. Rthlr. wäre nicht geſchehen, und hätten die Herren *Barones* ihre Bezahlung erhalten können.

Denn daß Kohlblat büſſen ſoll, was Jeruſalem verſchuldet, iſt gantz contra dictamen ſanæ rationis & contra jura Mundi. Es fraget ſich auch noch, was denn das für 140000. Thaler, und an wem, auch zu welcher Zeit ſie denn alienirt ſeyn ſollen? In gantzen Actis findet ſich nichts davon, auſſer daß die Herren Actores öffters geſaget, aber nicht erwieſen, es hätte Herr Cornelius von Jeruſalem zu ſeiner Gegen-Verſicherung wegen geleiſteter Bürgſchafft 84000. Thaler aus der Henningiſchen Verlaſſenſchafft bekommen. Hoc præſuppoſito wäre das Geld nicht verlohren, und die Herren Barones hätten ſodann um ſo viel weniger Befugnüß über Schaden, der ihnen durch Verhinderung der vorgeweſenen Obligation geſchehen ſeyn ſolle, zu klagen, am allerwenigſten können ſie dieſelbe mit Recht an dem unſchuldigen Tertio Herrn von Kohlblat anitzo fordern, der zur ſelben Zeit noch kein Henningiſcher Eydam, ſondern abſens geweſen, und an der Erbſchafft, und allem was dabey paſſirt ſeyn ſoll, im geringſten keinen Theil gehabt. Poſito auch, ſed nullatenus hoc conceſſo, daß poſt intermiſſionem Obligationis 140000. Thaler wären aus Henningiſchem Nachlaß alienirt worden, müſte ſolches entweder intra octiduum oder poſt illud geſchehen ſeyn. Erſtenfalls hätten die Herren Barones denjenigen zu nennen, der ſie bekommen haben ſolle, und wenn dieſer kein näher Recht als ſie darzu gehabt, würde ihnen deßwegen actio Pauliana gegen ihn unverwehrt geweſen ſeyn; Andernfalls aber wäre ja durch den acht-tägigen Aufſchub der Obſignation ihnen kein Schaden geſchehen, und hätten ſie allein ihrer Nachläßigkeit zu imputiren, daß ſie poſt lapſum octidui, wenn Herr Cornelius von Jeruſalem ſeiner gegebenen Parole nach keinen Bürgen geſtellet, mit der auf ſo kurtze Zeit ſuſpendirt geweſenen Obſignation re adhuc integra nicht fortgefahren. Wie dem allem aber, ſo fraget ſich billig, was denn dieſes die übrigen Henningiſchen Herren Vormünder angehe?

Darauf antwortet zwar Herr Wahrmund, es wäre unlaugbar, daß ſie um dieſen betrüglichen Handel gewuſt, daß man die Herren *Baron*en durch den ausgeſtellten *expromiſſor*iſchen Schein des *Cornelii* von Jeruſalem nur hinters Licht führen wollen, um die *Obſignation* Hennigiſcher Güther verwahren, und nachgehends 140000. Rthlr. *alien*iren zu können. Durch welchen *Dolum* ſie ihre eigene Perſonen *obligat* gemacht hätten;

Allein ich ſetze den Fall, daß dem allen ſo ſey, wie es doch nicht iſt, ſo nimt mich groſſes Wunder, daß Sententia Cameralis kein Wort davon gedencket, und nicht auch die übrigen Herren Vormünder, ſondern nur allein des einigen Herrn von Jeruſalems, und zwar nicht als Tutoris, ſondern als Caventens Erben in Subſidium mit condemniret hat. Und wenn man auch ex falſa hypotheſi argumentiren wolte, iſt mir noch viel unbegreifflicher, warum denn die Herren Barones nicht nur des ſeeligen Herrn Jeruſalems, ſondern auch der übrigen Herrn Vormünder ihre Erben mit der Execution verſchonet, und allein dem Herrn von Kohlblat, der doch an dieſem angebrachten betrüglichen Handel per rerum naturam unmöglich hat Theil nehmen können, ſo hart zu Leibe wollen? Wenn ich aber gleichwohl die Acta hundert und aber hundertmahl durchleſe, kan ich doch von allen Factis, ſo der Herr mir hier erzehlet, nicht das geringſte darinnen finden, und wie darff er ſo effrontè ſeyn, daß er zumahl mir, der ich die ſämtlichen Acta in Händen habe, ſolche Dinge weiß zu machen ſich unterſtehet? Noch viel ungerechter gehet er auch mit dem ehrli- Herrn von Kohlblat um. Denn ob er gleich denſelben nolens volens von obigen falſchen Auflagen abſolviren muß, ſo kan er doch nicht unterlaſſen, ihm mit folgenden Quisquiliis zu beſchmeiſſen: **Er ſtünde deßwegen** *in eodem reatu* **. weil er nicht allein die Henningiſche** *Tutel abſque Proteſtatione ſimpliciter* **angetreten,** *in Facta Anteceſſorum* **nicht** *inquiri***ret, folglich alles was ſelbige gethan,** *approbi***ret, ſondern auch nachher** *liti* **ſich** *ultro & non citatus ingeri***ret und** *offeri***ret, und dieſen** *Proceſs* **von vielen Jahren her gantz allein geführet.**

Ich ſehe daraus, daß es dem Herrn entweder an ſolidis Principiis Juris fehlen, oder eine recht böſe Diſpoſitio Affectuum den Verſtand gantz benommen haben müſſe. Denn wo ſtehets geſchrieben, wenn einer abſque Proteſtatione die Tutel angetreten, daß er hernach des Pfleg befohlenens, ſeine Schulden ex propriis bezahlen müſte? und was ſoll hier heiſſen in Facta Anteceſſorum inquiriren? Hätte er hierinn was negligirt, daß wenn etwan von ſeinen Con-Tutoribus oder auch Anteceſſoribus ſeinem Pupillo wäre comittendo vel omittendo præjudicirt worden, er aber darum ſich nicht bekümmert, und in tempore den Schaden nachzuhohlen geſuchet, daſſelbe mögte noch einen Schein des Rechten haben, weil es in Caſum inſolventiæ debitorum Principalium, per conſequens auch in detrimentum Creditorum würde redundiret ſeyn; Sed de his ex Actis non conſtat, und die Herren Barones* haben ſelbſt noch lange hernach post Sententiam

Cameralem am 9. Dec. 1707. eben hierüber, welches ſie zum Fundament ihrer ungerechten Execution legen wollen, noch erſt inquiriret, wie aus den Kielmanseggiſchen Schreiben, welches Andronicus Veronenſis Anno 1711. ſeiner aufrichtigen Entdeckung ſub Lit. M. mit beydrucken laſſen, und ich zu allem Uberfluß dem Herrn zur Nachricht ſub Lit. B. noch einmahl hiemit beygefüget haben will, klärlich erſcheinet. Herr von Kohlblat hat allein von dem, was in ſeinem nach der Frau Schwieger-Mutter Tode 1682. von ihme und ſeinen Con-Tutoribus errichteten Inventario enthalten iſt, pro rata ſua Red und Antwort zu geben. Wenn nun die Herren Barones ex prætextu, daß 84000. Rthlr. oder auch gar 140000. Rthlr. ausgelaſſen worden, dieſelben noch von dem ehrlichen Mann fordern wollen, muß es auf kein Sagen ankommen, ſondern ſchon längſt erwieſen ſeyn, welches aber noch biß dato nicht geſchehen iſt. Indeſſen bleibet Præſumtio Juris & de Jure, die ohnedem allemahl doli excluſiva iſt, pro præſtito ipſius Juramento, welches Anno 1684. ein Hochedler Magiſtrat zu Hamburg von ihm und ſeinen Herrn Con-Tutoribus abgenommen hat, daß in der am 4. Maji 1683. Gerichtlich producirten Deſignation alle des weyland Egidii Hennings hinterlaſſene Mobilien, Pretioſa, Baarſchafften und Activ-Schulden, ſo viel ihm davon wiſſend, aufrichtig verzeichnet, auch davon ohne Noth und zum Nachtheil der Herren Klägere zeithero ſeines Wiſſens nichts veräuſſert ſey, und er inskünfftige nichts davon alieniren wolte. Wie ich auch vernehme, ſpricht Herr Paul von Kohlblatt überall hautement, es rede ihm kein ehrlicher Mann nach, daß er dieſem Eyde auf einige Weiſe wiſſentlich zuwider gethan habe. Eben ſo ungegründet iſt ſowohl in Jure als Facto, **daß weil er** *liti* **ſich** *ultro, & non citatus ingeri***ret, und** *offeri***ret hätte, er auch vor ſeinen Pflegbefohlnen als** *Tutor ex propriis* **zahlen müſte.** Ex Jure iſt bekant, daß liti ſich ingeriren nicht heiſſe, wenn ein Adminiſtrator vel Tutor die ihm anvertraute Perſonen oder Güter ſchützet, mithin thut, was ſeines Amtes iſt. Von natürlichen Vormündern inſonderheit hat der Imperator

in L. 1. C. de bonis matern.

verordnet, quod Parentes, penes quos maternarum rerum utendi fruendique tantum poteſtas eſt, omnem debeant tuendæ rei diligentiam adhibere, & quod Jure Filiis debetur in Examine per ſe, vel per Procuratorem poſcere & ſumtum ex Fructibus impigre facere & NB, litem inferentibus reſiſtere. Und in genere iſt de Subſtantialibus Tutelæ, pupillum indefenſum non relinquere, per Textus expreſſos in

L. Fin.

L. Fin. C. de Cur. Fur.

C. *L. 5. Fin. C. de admin. tut.*

12 Contra liti ſe offerre dicitur, qui ſe fingit poſſeſſorem ad decipiendum Actorem & ſe offert defenſioni rei ſine cauſa, cum non poſſideat per

L. 25. 26. 27. ff. de R. V.

wie räumet ſich aber das hieher? und iſt daraus wohl ein Piaculum zu machen, wenn einer ſeines Schwähers oder Pupilli Groß-Vatters ehrlichen Nahmen nach ſeinem Tode von unverſchuldeten böſen Nachklang zu retten, oder dem leiblichen Kinde ſeine Materna zu conſerviren ſuchet? Wo iſt auch jemahl, ſo lange die Welt ſtehet ein ſolch unvernünfftiges Geſetz erhöret, daß, wenn der Pupillus niemahlen ſo viel gehabt, als gegen ihn ausgeklaget worden, ſo denn der Tutor vor ihn bezahlen müſte? Nicht weniger iſt circa Factum gantz ohne Grund, daß Herr von Kohlblat ultro & non citatus ſich in den Proceſs melirt haben ſolle, deſſen Contrarium ex Adjuncto der aufrichtigen Entdeckung ſub Liter. L. pag. 54. zu hellem Tage leuchtet, nach welchem den 11. Martii 1682. poſt mortem viduæ Henningianæ Herr Bürgermeiſter und Rath der Stadt Hamburg denſelben per Subſidiales an Herrn Bürgermeiſter und Rath der Stadt Kiel ad Reaſſumendum Proceſſum haben citiren laſſen.

Hierauf ſchreite ich nun auch ad Argumentum III. der Herren Baronen und deſſen Beantwortung in der gründlichen fernern Beleuchtung pag. *6, 7, 8.* da ſiniſtra & calumnioſa interpretatio *legis. 9. §. 6. ff. de adminiſtrat. tut.* pro Dominis Baronibus aufrichtig entdecket worden, welcher lex verbotenus alſo lautet: Quod Tutores, ſi a vero Creditore conveniantur, bonam fidem agnoſcere, nec Pupillo honoraria imputare debeant, ſi ſupervacaneam litem inſtruxerint; Von dem Herrn Autore Confutationis aber mit gantz andern Worten angeführet, und daraus erwieſen werden wollen, daß gegen einen Vormund die Execution auf das ausgeklagte Quantum in propria ipſius bona gar wohl geſchehen könte. Wie ihm denn auch daſelbſt ſein Unfug unter Augen geſtellet worden, daß er Beato Domino Brunnemanno angedichtet, ob hätte er ad *l. 6. C. de admin. tut.* concludiret, quod Executio judicati facienda ſit contra Tutorem, qui calumnioſam litem ſuſcepit, der doch citato loco anders nichts, als was expreſſus Textus Juris mit ſich bringet, lehret, quod Tutor expenſas Litis Calumnioſæ Pupil-

13 lo imputare non debeat. Dahingegen

ex l. 5. l. 11. l. 26. C. de adminiſt. tut,

Aym Conſ. 132. n. 14.

Eſcobar.

Eſcobar. de Ratiocin. c. 23. n. 17.
evinciret iſt, quod Tutor & quilibet alius Adminiſtrator, quando res eſt dubia, metu futurarum expenſarum non debeat indefenſum relinquere negotium vel debitum ſolvere, imo licet contrariam Sententiam reportaverit, teneatur tamen appellare, & ſolennia adimplere, niſi judicio Tutelæ teneri velit. Hieraus nun hat der Herr etwas pro Dominis Baronibus ratione expenſarum zu acceptiren gar nicht Urſache gehabt. Denn was hilfft ihm das Jus in Theſi, wenn es an der Application fehlet? So gehet auch die Theſis an ſich ſelbſt die Herren Actores nichts an, ſondern gehöret allein ad judicium Tutelæ inter Tutorem & Pupillum, ob nemlich dieſer ſchuldig ſey unnöthige Proceſs-Koſten, deren er wohl hätte können überhoben ſeyn, dem Vormund in Rechnung paſſiren zu laſſen? Daſſelbe haben allein dieſe unter ſich ſelbſt auszumachen. In Hypotheſi aber quadriret es hieher am allerwenigſten, denn wenn ein Tutor von denen berühmteſten Juriſten Facultäten, wie hier die Henningiſchen Herren Tutores von Leipzig, Tübingen, Roſtock, Kiel, und noch abſonderlich von denen gröſten Luminibus in Teutſchland, als Harprechtio, Ziglero, Frommanno, Thomaſio, Textore, Schüzio beyfällige Reſponſa, nicht etwan ad nudam Facti ſpeciem, ſondern ad integra Acta Probatorialia, vor ſich hat, kan man absque Calumniæ nota ihm Calumnioſam Litem keines Weges beymeſſen. Dahingegen des Herrn Wahremundi Trivialia von Privat-Transmiſſion der Acten da man nicht wiſſe (1) ob nicht etwa *Acta manca & mutila* verſand worden, (2) ob *in recenſione Facti bona fide* verfahren, (3) *an etiam Acta pervenerint ad Conſultorem, qui non tantum Eruditionis laude, ſed & conſcientiæ integritate pollet*, (4) auch, *quod vix tam abſurda ſit Sententia, quæ non Doctorem aliquem reperiat defenſorem*, hier abermahl *mal à propos* zu Marck gebracht ſeynd; Geſtalt er, was die beyden erſten Ratiunculas betrifft, nicht einen einzigen Umſtand anzeigen kan, der etwa in Facto Henningiſcher Seits wäre verſchwiegen, oder auch falſo ſupponiret worden. Die in Druck heraus gekommene fürtreffliche auserleſenſte Reſponſa, dafür ſich die gegenſeitige Monſtranz der mit bloſſen Wort und Wind angefülleten Confutation verkriechen muß, liegen der gelehrten Welt, und allen unpaſſionirten Cordatis Juſtitiariis vor Augen, die den Unterſcheid beyderley Relationen circa veritatem facti gar bald ſehen können. Wie denn Herr Thomaſius jetziger Königl. Preuſſiſcher geheimder Rath und Profeſſor Primarius zu Halle in ſeinem Reſponſo atteſtiret, er

er habe die Reſponſa pro Dominis Actoribus ſo beſchaffen befunden, daß ſie guten Theils auf falſchen Præſuppoſitis ſich gründen, und daß er ſonderlich der Herren Actorum Relation mit groſſer Begierde, und ſo zu ſagen mehr mit Verlangen etwas contra Reos zu finden, als mit einem Præjudicio contra Actores vom Anfang biß zu Ende durchgeleſen ꝛc.; mit den beyden letztern aber wäre ſo vielen groſſen fürtrefflichen Männern, wenn ſie damit gemeinet ſeyn ſolten, viel zu nahe getreten. Daß der Herr andern ehrlichen Leuten mit erdichteten Umſtänden in facto zu imponiren bißher ſich unterſtanden habe, nimmt mich nun nicht mehr Wunder, da er ſo frech auch gegen mich iſt, und leicht dencken kan, daß ich die Acta nachſehen werde. Denn wie will er doch folgende Paſſage, damit er gegen den ehrlichen Herrn von Kohlblat invehiret, daraus behaupten? wenn er ſchreibet: **Dieſer** *Dolus* **beſtehet** (1.) *in Fraudulenta alienatione bonorum Henningianorum*, (2.) *in Doloſa oblatione ad litem, qui enim liti ultro ſe obtulit, ipſe ex propriis æſtimationem litis ſolvere tenetur*, (3.) *in Doloſa judiciali Cautione cum bonis Pupillaribus, quæ tamen juxta propriam aſſertionem Adverſarii conſiſtunt in Non-Ente, nonne enim in aperto dolo verſatur, qui judicialiter cavet bonis, quæ tamen nullibi terrarum extare ipſemet optime novit?* Von der erſten injurioſa inculpatione abſolviret ihn ſein beſchwohrnes Inventarium, und wenn er dem Herrn hierauf æqua Retorſione: *tu mentiris ut nebulo furcifer* begegnete, müſte ers nicht hinnehmen? Die zweyte ebenfals Calumnioſiſſima objectio hat in kurtz vorhergehendem ſchon ihre Abfertigung bekommen. Das dritte aber, ſo injurios als es auch iſt, ſo lächerlich iſt es doch, wenn denen Herren Actoribus nun jetzo erſt die Augen aufgehen, daß ſie bißher nach dem Schatten geſchnappet und de Non-Ente certiret haben. Wenn einer alles, was ich habe, von mir prætendiret, ſo kan ich ihm ja ohne falſch auch mit allem was ich habe caviren, es ſey nun viel oder wenig. Hätte Herr von Kohlblat diß oder jenes Dorff oder Ritter-Guth vor ein Henningiſch Guth fälſchlich angegeben, und damit caviret, müſte es ihm billig zu Schulden kommen, das kan aber Herr Wahrmund nicht ſagen. Wer hat denen Herren Baronibus geheiſſen, actionem inanem anzuſtellen, oder daſelbſt zu ſchneiden, wo ſie nicht geſäet haben? Es iſt ihnen ja faſt auf allen foliis Actorum gnugſam vorher geſaget, daß der Henningiſche Nachlaß ſo groß nicht ſey, und ſowohl das nach der Witwen Tode Anno 1682. beſage obangeregten Adjuncti ſub Lit. A aufgerichtete Inventarium, als auch die von den ſämtlichen Herren Vormündern, in ſpecie auch Herrn von Kohlblat poſt interpoſitam Appellationem judi-

judicialiter geleiſtete Caution ſub Lit. C. ſind bey denen Actis und Herren Actoribus jederzeit unverborgen geweſen, daraus hätten ſie ſich längſten ſelbſt die Rechnung machen können, daß ſie bißher Schlöſſer in die Lufft gebauet, und zugleich dem ſeel. Mann in der Erden groß Unrecht gethan haben. Denn weil die 100000. Thaler darüber er kurtz vor ſeinem Ende den Schuld-Schein extradiret haben ſoll, unter ſeinem Nachlaß ſich nicht gefunden, iſt daraus faſt mit Händen zu greiffen, daß die Klage kein Fundament gehabt, dieſelben bey ihm zu ſuchen. Daß auch nach der Witwen Tode die Henningiſche Erbſchafft in geringem Stande, und bey ſolchen Mitteln, als Herrn Adverſarii gemeynet, lange nicht geweſen, erſcheinet hieraus, daß die jüngſte Henningiſche Tochter, Frau Anna Dorothea Hennings, Herrn Secretarii Steinmanns Ehe-Liebſte, mit der ſich vorher Herr Schacht ehelich verſprochen, und hernach, als ihres Vatern Hauß durch den Kielmannseggiſchen Proceſs in Decadence gekommen, ſein Verſprechen retractiret, und ihr 8000. Thaler Capital, ſo er bey dem Hauſe zu fordern gehabt, vor den Abtritt cediret, noch biß dieſe Stunde keinen Thaler davon bekommen, ſondern auch der gantzen Henningiſchen Hæredität renunciret habe, wie denn auch des Herrn von Kohlblat noch lebende Frau Mutter ſelbſt noch 10000. Thaler als Depoſiten-Gelder an der Henningiſchen Erbſchafft zu prætendiren, und noch keinen Heller davon bekommen hat.

Das IV. Argument ex parte Dominorum Actorum beſtehet darinnen, es hätten Herren Tutores in 2. Product. vom 7. Januarii 1678. in fine gerichtlich verſichert, daß von ihnen kein Dilapidatio zu befahren ſey, und in ihrer rubricirten Widerlegung vom 12. May 1682. circa finem gerichtlich wiederhohlet, daß nach der Beklagten Succumbenz denen Herren Baronen von allen Rechnung geſchehen, & mala fides bey ihnen und ihren Principalen nicht gefunden werden ſolte; gleichwol hätten ſie ſolcher ihrer Verſicherung und dem Stadt Hamburgiſchen Recht *p. 3. t. 6. a. 5.* zuwider der Henningiſchen Frau Witwen nicht nur die Verwaltung ihres Mannes Nachlaſſes abſque Obſignatione & Inventario verſtattet, ſondern auch die Veräuſſerung 140000. Thaler abſque Magiſtratus Decreto in fraudem derer Herren Kläger, wo nicht ſelbſt bewerckſtelliget, dennoch zugelaſſen.

Ob nun wol daſſelbe in der gründlichen fernern Beleuchtung pag. 8. 9. a. n. 70. biß 83. beydes incluſive gnugſam widerleget iſt, ſo hat doch hierauf der Herr ſeine alte Leyer wieder angeſtimmet, ob wären (1.) Zeit **währender vormundſchafftlichen** *Adminiſtration* 140000. **Thaler** *ex bo-*

nis Henningianis veräuſſert worden, und hätte man Henningiſcher Seits daſſelbe *in Majo* 1681. und ſonſten *toties quoties* geſtanden. (2.) Der ſeel. Herr Hennings keine andere *Paſſiv-Nomina* als Buch- und *Chirographar*-Schulden gehabt, welchen der Herren *Baronen* ihr *Depoſitum Privilegiatum in ordine* allerdings hätte vorgehen müſſen. (3.) Denen frühzeitig bezahlten *Creditoribus* könten die Herren *Barones* nicht in alle Welt nachlauffen, und dieſelbe auffuchen. (4.) Was die Henningiſche Witwe gethan, dafür müſten *Tutores* allerdings ſtehen, weil ſie ihr die Güther nicht hätten ſollen in Händen laſſen, daß ſie damit ſchalten und walten können, wie ſie gewollt. (5.) *L.43. §.1. de Adminiſtr. tut.* paſſete *ad præſentem Caſum* ſo ausbündig ſchön, als etwas von der Welt. Denn Herr Kohlblat hätte in ſeinen gerichtlich ausgeſtellten Vollmachten, welche er *Tutorio nomine* ausgegeben, *Cautionem de ſolvendo judicatum ex bonis Pupilli* beſtellet, anitzo ſagte er, ſein *Pupillus* hätte nichts *in Bonis*, deſſen vorgeſchützte *Paupertatem* er als Vormund *tempore Cautionis* eben ſo wol als jetzo gewuſt haben müſte, *propterquem dolum* er jetzo *ex propriis Bonis ad judicatum ſolvendum obligirt* wäre.

Hierauf nun halte ich wegen des erſten etwas mehrers, als in vorhergehendem bereits geſchehen iſt, zu antworten unvonnöthen. Poſito auch, ſed nullatenus hoc conceſſo, es hätte die Henningiſche Frau Witwe bey ihrem Leben ſo viel tauſend Thaler aus der Erbſchafft an Nominibus Paſſivis bezahlet, daß zu Befriedigung der Herren Baronen nichts übrig geblieben wäre, ſo würde auf ſolchen Fall Sententia Cameralis de anno 1703. klare Maaße geben, daß in Subſidium Herrn Cornelii von Jeruſalem ſeine Erben zahlen müſten. Ich kan dahero nicht begreiffen, quo jure doch die Herren Actores dißfalls in illa ſententia ſich fundiren, und gleichwohl auch derſelben è diametro zuwider leben mögen? Was das 2te und 3te betrifft, iſt davon noch nichts gewiſſes zu ſtatuiren, ſo lange quæſtio an? noch unerörtert iſt, hoc facto alsdann erſt Herren Actores ihr Fundamentum Intentionis in puncto juris Præferentiæ wie recht erweiſen müſſen. Denn wie mag Herr Wahrmund von Buch- oder Chirographar-Schulden ſchwätzen, da er doch nicht einmal die Creditores, ſo vor dem

14 Hamen gefiſchet haben ſollen, zu nennen weiß? Quatenus uni Creditori ſolutum ab aliis potius jus habentibus revocari poſſit, iſt in Rechten eine ausgemachte Sache, davon apud

H. Piſt.

H. Piſt. lib. 3. q. 20.
Berlich. p. 1. c. 71. n. 7.
Freier. de Solut. c. 13. n. 31.

zu leſen; daß aber ein Vormund, wenn er ante inhibitionem judicialem dieſem oder jenem notoriſchen Creditori das Seinige zahlet, hernach denen übrigen Creditoribus dafür zu reſpondiren ſchuldig ſeyn ſolle, iſt gantz und gar contra Analogiam Juris. Denn es hätte prætenſis anterioribus obgelegen in tempore zu vigiliren, ſecundum *leg. 24. ff. quæ in fraud. credit. alien.* und an die Vormünder bey Straffe doppelter Zahlung inhibitiones auszubringen, insonderheit hier die Herren Barones nach Ablauff der 8. Tage würckliche Beſtellung der verſprochenen Caution, oder die Obſignation der Henningiſchen Effecten ferner zu urgiren ſchuldig geweſen; weil aber nichts deſto weniger das Glück ihnen ſo wohl gewollt hat, daß ihnen eventualiliter gegen die Jeruſalemiſche Erben in Sententia dißfalls in Subſidium bereits proſpiciret iſt, können ſie ſich hieran wohl begnügen laſſen, und haben nicht Urſache den ehrlichen Herrn von Kohlblat, der ihnen dißfalls ex nullo capite weder ex re noch ex perſona obligiret iſt, das Seinige zu nehmen. Den 4ten widerſpricht diſpoſitio Juris Statutarii Hamburgici *Tit. 3. art. 5.* worüber *Beatus Dn. Lauterbach. in Diſp. de differ. jur. Civil. & Hamb. th. 83.* folgende Anmerckung hat: *Jure communi Patre mortuo Hæreditas paterna liberis ejus pleno jure acquiritur, nec matri Bona illa indiviſa & illorum relinquere tenentur, aliter noſtro jure ubi, ſi non ad ſecunda vota abit mater, ſed bene adminiſtrans domeſticam rem haut neceſſe habet dividere Bona, ita tamen, ut ipſi incumbat neceſſaria liberis ſubminiſtrare alimenta, & ætate ac tempore legitimo poſtulante pro qualitate perſonarum & quantitate Bonorum exſolvere dotem, nulli quippe melius praeeſſe rebus Minorum cenſentur, quam ipſi Parentes, pro quibus naturalis ratio & amor militat, qui ſemper in matre major præſumitur.* Nach welchem Recht bey Leben der Henningiſchen Frau Witwen weder der Herr von Kohlblat noch ſeine ſeel. Frau Liebſte ein Jus Con-Adminiſtrationis gehabt, der Frau Mutter auch wohl haben zutrauen dörffen, daß ſie ihren leiblichen Kindern liederlich nichts verbringen würde. So waren auch die Herren Barones ſelbſt mündig und bedurfften nicht, daß Herr Kohlblat, der zumahl darzu nicht beſtellet oder gedinget war, vor ihr Intereſſe vigilirte. Die Henningiſche Häuſer in Hamburg ſamt allen Mobilien ſind ja öffentlich bey brennenden Kertzen vom Magiſtrat daſelbſt ad Inſtantiam Creditorum verkaufft, ey, warum haben denn die Herren Barones damahlen nicht drum geſprochen, und ihr Jus Prælationis ausgeführet? Herr von Kohlblat

blat ſelbſt hat wegen ſeiner noch lebenden Frau Mutter ſeither 40. Jahren an die Henningiſche Erbſchafft ex depoſito ein Capital von 10000. Thaler, ſo mit dem Intereſſe auf ein groſſes ſich belauffet, annoch zu fordern, daß wann ſie ſolvendo wäre, er mit denen Herren Baronibus bald fertig werden, und ihnen gewiß keinen Kreutzer zulaſſen würde. Daß er nun noch darzu der Freyherrn von Kielmannsegge ihren unordentlichen Appetit nach frembdem Guth, mit dem ſo ihm GOtt noch übrig gelaſſen hat, anitzo ſtillen ſolle, das dürffen ſie ſich nur nicht träumen laſſen, ſo lange in Teutſchland Gewalt noch nicht vor Recht gehet.

Ad 5. iſt nur immer Schade vor die Herren Barones, daß das Geld, wornach ihnen ſo dürſtet, nicht auch ſo ausbündig ſchön in ihren Beutel paſſen will, als der angeführte Textus Juris in des Herrn Wahremundi Phantaſie ad præſentem Caſum paſſet; doch weil dieſes nur ein Chimæra iſt, kan man jenes endlich auch noch dahin referiren, und es einem jeden leicht gönnen, der ſich damit delectiren will. Daß nun Herr von Kohlblat in ſeinen gerichtlich ausgeſtellten Vollmachten Cautionem de Judicatum ſolvi beſtellet haben ſolle, habe ich gleichwohl darinnen nicht finden können, wohl aber dieſes, daß er Tutorio nomine den Procuratorem von allen Bürden der Rechten, in ſpecie Judicatum ſolvi zu eximiren und ſchadloß zu halten verſprochen. Dieſes iſt eines jeden Mandantis Schuldigkeit, ob er ſich gleich
15 hierzu expreſſe nicht obligirt hat, nam vi Mandati jam tum ipſe Principalis ad
indemnitatem obligatur, cum contraria Mandati Actione ipſi Mandatario abunde ſit conſultum

Beat. Dn. Styck. Cautel. Contract. Sect. 2. c. 11. §. 6.

16 Expreſſio autem ejus, quod tacite ineſt, nihil operatur, & non dat novam Formam, neque alterat Diſpoſitionem.

Schrader. Vol. 1. Conſ. 3. n. 128.

Barboſ. lib. 5. c. 45. ax. 22.

Dahero gantz nicht zu begreiffen iſt, quo Jure doch dieſe ex ſuperfluo expreſſa Obligatio Effectum extenſivum ad alias, quam inter quas eſt contractum, Perſonas hätte operiren können, daß nehmlich der Herr von Kohlblat Krafft dieſer Vollmachten zugleich denen Herren Actoribus de Judicatum
17 ſolvi caviret haben ſolte; Hoc enim Jure quotidie utimur, ut Pactum ad alios
quam cum quibus eſt initum, non porrigatur.

L. 27. §. 4. ff. de Pact.

Tiraquel. de utroque Retract. p. 1. §. 1. g. 1. 9. num. 126.

Quem-

Quemadmodum nec Transactio inter alios facta nocere vel prodeſſe debet. 18

L. 1. C. de Transact.

Alciat. Conſ. 41. n. 6. vol. 8.

& generale eſt, quod res inter alios actæ aliis nihil proſint vel obſint. 19

t. t. C. res inter. al. acta.

l. Sæpe ff. de re Jud.

Hinc facilius extenditur quælibet diſpoſitio ad alium Caſum, quam ad aliam 20
Perſonam, quæ nunquam ſubintelligitur, niſi quæ ſit expreſſa

Beſold. conſ. 238. n. 8.

Woran am allerwenigſten in præſenti Caſu zu zweifflen iſt, da man inſolitum quid pro objecto hat, quamvis enim olim ex Jure veteri Reus tenebatur Judicio ſiſti & Judicatum ſolvi cavere; 21

L. 13. §. ſin autem C. de Judic.

conſuetudine tamen Judicum hæc cautio à Reis præſtari deſiit & in uſum venit, ut eatenus non oneretur Reus, niſi de fuga ſuſpectus.

Mev. p. 1. Deciſ. 177. n. 1. p. 4. Deciſ. 36.

Womit auch übereinſtimmet

Stryckius in Uſu mod. lib. 2. t. 8. §. 2. in verbis: 22

Certum itaque eſt, hodie Reum lite pulſatum cautione nulla gravari, non Judicio ſiſti, quia hæc in privata in Jus vocatione obtinebat, qua ceſſante, ipſa quoque ceſſabit cautio hoc fine præſtari ſolita, nec Judicatum ſolvi, quia hæc jam tum Juſtiniani ævo exolevit §. 2. Inſt. de Satisd. Hering de fidejuſſ. c. 10. num. 108.

Wenn man auch gleich den ungeſtändigen Fall ſetzen wolte, es hätte Herr von Kohlblat Anno 1682. mit ſeines damahligen Pupillen Güthern caviret, würde es doch auf den Caſum *legis 43. ff. de adminiſt. tut.* nullo modo quadriren. Denn daſelbſt verſprach der Tutor ex bonis Pupillæ certam dotem, und wuſte, daß ſie ſo viel nicht hatte, inducirte dadurch den andern fraudulenter zur Heyrath, darzu er ſich ſonſt nicht hätte reſolvirt gehabt. Denn darinn beſtehet das Formale doli, quando circumſcribendi alterius cauſa aliud agi ſimulatur. 23

L. 7. §. 9. ff. de Pact.

quare, ut falſitatem committens pœna falſi puniatur, requiritur neceſſario, 2
quod talis falſitas alicui ſit nociva vel apta nocere,

Honded. Conſult. 109. n. 49. vol. 1.

Afflict. Deciſ. ult. n. 9.

Gabriel. lib. 7. Concl. 4. de malefic. Concl. 5. n. 1.

& in

25 & in falſi crimine ſolum Damnum per id alicui datum attenditur.

Carpz. p. 1. Deciſ. 91. n. 23.

Hier aber hätte Tutor bonis Pupilli de judicatum ſolvi caviret, mithin alles, es ſey nun viel oder wenig, obligiret, und wäre ultra poſſe weiter nicht gehalten geweſen; gleichwie derjenige, der Cautionem juratoriam de judicatum ſolvi geleiſtet hat, pro perjuro nicht zu halten iſt, wenn er gleich hernach nicht bezahlen kan, wofern er nur ſo viel zahlet als er hat. Weil er auch den Pupillum gantz und gar vor unſchuldig gehalten, hätte er ſich nicht einbilden können, daß ſein Pupillus würde in eine ſo hohe Summam condemniret werden, zu deren Abtrag die Güther nicht ſufficient ſeyn ſolten, in welchem Stück ihm dicta lex vielmehr expreſſe patrociniret, als zuwider iſt, in verbis:

Movet quæſtionem, quod non, ut de ſuo dotem daret ſed cum crederet, rationem pupillarem ſufficere, promiſit.

Worinnen ſoll auch hier das Damnum beſtehen, ſo die Herren Actores etwa dadurch erlitten hätten? Denn man kan hier nicht ſagen, wenn ſie gewuſt hätten, daß ſo viel nicht in bonis ſey, würden ſie nicht geklaget, und ſichs ſo viel Geld haben koſten laſſen, ſintemal es bey ihnen nicht res arbitraria war, ob ſie klagen wolten oder nicht, da ſie der Henningiſchen Erbſchafft auf einen klaren Wechſel-Brief 50000. ſpec. Thaler Capital damahl ſchuldig waren, und noch ſeynd, ſo mit dem Intereſſe bey die 300000. fl. ſich belauffen. Dahero wenn ſie nicht geklaget hätten, würden die Henningiſchen Erben geklaget haben, wie dann auch jene ſo lange, biß ſie ex Lege *ſi contendat* &c. provociret worden, ſtille geſeſſen, und wenn man ihnen obige Summam hätte ſchencken wollen, gerne länger und biß an jüngſten Tag würden alſo geſeſſen, und der Klage drüber vergeſſen haben; dem ſey auch endlich wie ihm wolle, ſo würde es ebenfalls dem Herrn Tutori, ſo nicht zu Schulden kommen, daß er in Puncto Principalis, darinn doch der Kayſer ſelbſt ſein Recht verlohren, aus nichts etwas, und den bißher mit bloſſem Wind eiteler Hoffnung angefüllt geweſenen Kielmannseggiſchen Beutel nun mit hundert tauſend Thaler voll machen müſte, ſondern aufs höchſte würde es auf Actionem ad Intereſſe & reparationem damni auslauffen, daß ihnen die vergeblich verurſachte Unkoſten reſtituirt werden müſten. Denn auch demjenigen, der verum dolum committiret hat, kan ich weiter nicht adſtringiren, als nur allein zu erſetzen, was ich durch ſein Verſchulden verlohren habe. Nun aber kan man nicht ſagen, daß die Herren Barones die angeklagte Summam verlohren, denn die haben ſie vorher nicht gehabt, und

hätten

hätten ſie auch nicht bekommen können, wenn gleich nicht wäre de judicatum ſolvi caviret worden. Actio inanis aber, wenn ſie ja, wie doch nicht iſt, ein jus agendi vorhin gehabt, bliebe allenfalls noch ihr Schatz in einem ſüſſen Traum, den ihnen niemand nehmen kan noch wird.

Bey dem Vten Argument hat ſich der Herr eben ſo ſchlecht gehalten, als beym vorigen. Denn (1.) die Richtigkeit des præſuppoſiti, ob hätten die Vormünder nach der Henningiſchen Witwe ihrem Tode allen Nachlaß ohne Obſignation und Inventation zu ſich genommen, iſt ex Actis und zum Uberfluß aus obigem Adjuncto ſub A. bekannt, und lieget zu hellem Tage, dem auch hier beygefügter Extractus der revidirten Hamburgiſchen Falliten Ordnung ſub Litter. D. wodurch das Stadt-Buch corrigiret und emendirt iſt, mitbeytritt, Krafft deſſen die Erben, wenn ſie bey Abſterbung eines Mannes nicht anders wiſſen noch vermuthen, denn daß ſeine Güther und Nachlaß zu Zahl- und Entrichtung deſſen, was und wie viel er ſchuldig, gnugſam ſeyn mögen, in einem Monath à die notitiæ mortis, oder nachdem der Vormunder-Eyd vor der Obrigkeit abgeleget, durch einen Notarium in Gegenwart zweyer Zeugen inventiren laſſen ſollen. Welches denn auch dißfalls geſchehen iſt, und zwar zu der Zeit, da ſich noch kein Creditor gemeldet, die Defuncta auch, auſſer was dieſen Proceſs anbelanget, gnugſam ſolvendo geweſen, zum wenigſten ſolches geglaubet worden, weil man nicht anders gewuſt oder wiſſen mögen, als daß man eine gute Sache habe, und an ſtatt daß Hæreditas denen Herren Baronen von Kielmannsegge 50000. Rthlr. ſchuldig ſeyn ſolte, ſie vielmehr ſo viel an ihnen rechtmäßig zu fordern hätte; überdiß auch zu allem Uberfluß die ſämtlichen Herren Vormünder einen leiblichen Eyd zu GOtt haben thun müſſen, daß keine Unrichtigkeit hierbey fürgegangen. Weil nun ſolcher geſtalt absque peſſimæ Calumniæ nota gegen die Richtigkeit des Inventarii nichts geſprochen werden kan, fallen auch die von denen à Vidua, dem Fürgeben nach, alienirten 140000. Rthlr. toties quoties ad nauſeam usque recocta, auf einmahl dahin, und meritiren keine weitere Refutation. Daß auch Lex. 44. *ff. de re Jud.* ex adverſo calumnioſiſſime gegen den Herrn von Kohlblat allegirt worden ſey, iſt in der ferneren gründlichen Beleuchtung *pag.* 9. 10. ad oculum demonſtrirt, worauf Herr Wahrmundus ſich miſerabler nicht hätte verantworten können, als wenn er ſchreibet, **das Gegentheil hätte ſich noch nicht** *legitimi*ret, **daß** *præciſe* **ihre** *Explication* **gelten müſte, und ſie nur allein alle Weißheit** *in ſcrinio pectoris* **hätten, daß bey ih-** D.

nen die *Authentica interpretatio* von dem ganzen *Corpore Juris quæ alias ſolius Principis eſt*, geſucht werden müſte.

Ich ſorge aber, es dürffte der Author ſolcher Beleuchtung etwa hieher appliciren, was *Cothmannus vol. 3. Reſp. 50. n. 7.* ſchreibet: *Quod Rabulæ, ubi Cauſarum ſibi commiſſarum infirmitatem rationibus tueri non poſſunt, ad conviciandi licentiam deflectant.* Denn ich ſpühre gleichwohl im gantzen Scripto nicht das geringſte Merckmahl, daß er ſolche Præſumtion, als der Herr ihm beymiſſet, von ſich ſelbſt, vielweniger daß er ſich jemahlen dafür ausgegeben haben ſolte. Doch kan ich gleichwohl hierbey den Herrn nicht drum verdencken, ſondern muß ihn vielmehr in ſo weit loben, daß er in Realibus die Antwort ſchuldig geblieben, weil es doch ſonſten nur auf eine weitere Proſtitution ausgelauffen ſeyn würde.

Wegen des Argumenti VI. hat der Herr mit ſeiner vermeinten Refutation abermahl ſchlechte Ehre bey vernünfftigen honêten Leuten eingeleget, wenn er bloß mit Schänden und Schmähen ſich behelffen wollen, und fürgegeben, es hätten die *Tutores* ſehr wohl gewuſt, daß die Henningiſche Güther ſchon geflogen geweſen, woraus nichts anders als eine *doloſa Oblatio litis inferi*rt werden könte, wenn ſie nichts deſto weniger dieſen *Proceſs continui*ret, und darauf *de ſolvendo Judicatum judicialiter cavi*ret, ein jeder vernünfftiger Menſch aber das rechte *Myſterium iniquitatis* und den Betrug hieſelbſt bald mercken könte; Die guten Herren Vormünder hätten gedacht: Entweder wir werden *in hoc Proceſſu Victores* oder *Victi*, *ſi prius*, ſo iſt ja gut, daß wir alſodenn die Henningiſchen Güther behalten können: *Sin poſterius*, ſo werden wir doch auch nichts darbey verliehren, denn es wird ſich leicht durch einige *Rabulas* der *Proceß* ſo lange aufhalten laſſen, biß wir die *Bona Henningiana* über die Seite bringen, und alsdenn können wir den Kopff aus der Schlingen ziehen, und ſagen, es ſey bey unſeren *Pupillen* nichts vorhanden, wir aber, als *Tutores*, dörffen für ſelbige auch nichts bezahlen, und ſollen alſo die guten Herren *Barones* dennoch ſchon den Kürtzern ziehen. *Addendo:* es wäre ja Kohlblatiſcher ſeits beſtändig fürgegeben, daß der Sohn nichts *in Bonis* hätte, deßwegen es auch des Vaters *Defenſion* über des Sohnes Güther, die doch in nichts beſtünden, nicht bedurfft gehabt, und bliebe alſo wahr, daß der Vater dieſen *Proceß* für ſich ſelbſt geführet, und *liti* ſich *ultro offeri*ret hätte.

Zuvörderſt nun ſehe ich hieraus, daß er dasjenige, ſo in mehrange-

zogener gründlichen Beleuchtung *pag.* 10. wegen der à prætenſis Dominis Confutatoribus ſiniſtrè angeführten Textuum Juris *l.* 61. *ff. de Procur. l.* 30. §. 1. *de inoff. teſt. l.* 22. *eod.* aufrichtig entdecket iſt, abermahl tacendo hat einräumen müſſen. Wegen der übrigen Dinge aber, ſo in vorhergehendem ſchon ihre Abfertigung bekommen haben, kan ich gleichwohl dem Herrn nicht bergen, daß mir ſeine Schreib-Art nicht gefalle, und mir lieber wäre, wenn er mich künfftig mit dergleichen Briefen verſchonte. Denn die Affecten blicken ja auf allen Seiten herfür, dabey er ſeiner ſelbſt faſt gar vergeſſen ſcheinet, daß ich bald nicht mehr weiß, was ich aus ihm machen ſolle. Denn wie räumet ſich das zuſammen, wenn er erſtlich ſchreibet, es hätten die Vormünder wohl gewuſt, daß die Henningiſchen Güther ſchon geflogen geweſen, und gleich bald darauf ihnen Schuld giebet, ſie hätten gedacht, wenn ſie nur in Proceſſu victoriſirten, daß ſie alsdenn die Güther behalten könten; Hingegen aber wenn ſie ſuccumbirten, könten ſie doch auch leicht durch einige Rabulas den Proceſs ſo lange aufhalten laſſen, biß ſie die Bona Henningiana über die Seite gebracht? Kurtz vorher ſaget er poſitive, die Vormünder hätten wohl gewuſt, daß die Güter ſchon geflogen geweſen; bald hernach aber in uno Contextu lautet es gantz anders, daß nehmlich in utrumque caſum ſeu victoriæ ſeu ſuccumbentiæ ſie dieſelbige hätten behalten, und reſpectivè auf die Seite bringen, id eſt: heimlich vertuſchen wollen. Nichts deſtoweniger er in fine inſtar Chamæleontis abermahl variiret, und dem ehrlichen Herrn von Kohlblat aufbürden wollen, daß, weil er gleichwohl gewuſt, daß ſein Sohn nichts in bonis hätte, er derowegen deſſen Güther nicht hätte defendiren können, ſondern allein für ſich den Proceſs geführet und liti ſich offeriret haben müſte Ich kan auch hierbey dem Herrn zur Nachricht nicht verhalten, daß der Herr von Kohlblat denjenigen pro Stellione halte, der ſolche Dinge auch nur von ihm dencke, geſchweige ihm nachrede, und wenn er gleichwohl keinen beſſern Beweiß hierüber hat, als ich in Actis finde, rathe ich ihm wohlmeinentlich, daß er die Pfeiffe bey Zeiten einziehe, damit er nicht auch etwas, ſo er doch nicht gerne will, dagegen hören dörffe. Ad Argumentum VII. beziehe ich mich brevitatis ſtudio auf das, was oben Argumento IV. erinnert worden.

Bey dem Argumento VIII. wird er eine hingegen erlauben, daß ich über ſeine gantz neue Jurisprudenz ihm noch etwas deutlicher meine Gedancken eröffne, und ihm zuvörderſt ſeine eigene Worte nochmahls vorhalte: **Weil** *ex Jure Romano* **die beede Reguln bekant,** *quod Procurator*

 per

per litis Conteſtationem non quidem ipſius rei, aſt tamen litis fiat Dominus, item quod extraneus extraneo nihil acquirat, ſo wäre daher entſtanden, daß der *Principalis* ſeinen *Procuratori ut litis Domino, qui ex quaſi Contractu litis Conteſtationis actione judicati conveniri poſſit*, caviren müſte *de ſolvendo Judicatum.* Da man aber heutiges Tages dieſe *Subtilitates Juris Romani* nicht mehr gebrauchte, ſo würden der *Principalis* und ſeine *Procuratores* für eine Perſon ſolcher geſtalt gerechnet, daß gleichwie *v. g.* Herr *Lic.* Albrecht *ex quaſi Contractu litis Conteſtationis actione judicati* gehalten wäre, alſo auch deſſen *Principalis* Herr von Kohlblat, und cavirten *in effectu* nicht die *Procuratores* einander, ſondern die *Principal litigantes*, wiewohl *per intermedias Perſonas Procuratorum*, wie denn auch die *Obligation ex hac cautione Judicatum ſolvi* nicht denen *Procuratoren*, ſondern den Partheyen ſelbſten durch ihre *Procuratores acquiriret* würde. Denn obgleich *de Jure Romano regulariter* eine *Perſona libera* der andern nichts *acquiriren* könte, ſo wäre doch heutiges Tages, wie man ja täglich ſehe, das *Contrarium* und dieſes *generali praxi recipiret quod alteri per alterum acquiri poſſit obligatio*, hätte man alſo Kohlblatiſcher Seits mit dieſer unnützen, und in *praxi* nicht mehr geltenden oder vielmehr in Teutſchland niemahls *recipirten Subtilität* wohl zu Hauſe bleiben können.

Hierauf nun, mein lieber Mann, kan ich ihm nicht bergen, daß er ſich hierdurch abermahl gewaltig bloß gegeben, und gewieſen habe, wo eigentlich der Haſe im Pfeffer vergraben liege; überhaupt iſt erſtlich dieſer gantze Plunder nicht eine faule Bohne wehrt. Denn wann ich ihm gleich ex falſa hypotheſi alles einräumen wolte, was würde es doch denen Herren Baronibus zu ihrer Intention helffen? Geſtalt ja obligatio Tutoris nomine Pupilli ex Principiis conceſſis keine actionem contra ipſum Tutorem gebehren kan. Was er auch in ſpecie von litis Dominio Procuratoris hat philoſophiren wollen, lauffet auf keine kleine Proſtitution hinaus, und irret er erſtlich hierin, daß er ſolches pro obſoleta Juris ſubtilitate hält, und damit an Tag giebet, daß er nicht wiſſe, was das Dominium litis
26 eigentlich bedeute, nam hoc intelligendum ratione ipſius litis ſeu controverſiæ formaliter, non materialiter ita dictæ, hoc eſt rei in litem deductæ, hujus enim Dominium retinet Principalis, & ex hoc omne commodum aut incommodum ex ſententia proveniens ad Principalem redit.

Zigler. ad Lancellot. lib. 3. t. 2. §. 6.

nec

nec ita Procuratori Dominium litis Jura noſtra tribuunt, quin non pariter 27
& Principalem litis dominum appellent

L. 30. ff. de Procur.
L. 10. pr. ff. judic. ſolv.

Weil aber ex *l. 1. C. de ſent.* bekandt iſt, quod in ipſum Procuratorem ferri poſſit ſententia, exinde orta eſt clauſula de ſublevando Procuratorem cunctis oneribus Juris, præſertim ſatisdationibus de judicio ſiſti & judicatum ſolvi ac plane indemnem præſtando, quam in Camera omnibus Mandatis inſerendam eſſe ex Conceptu Cameralis Ordinationis docet

Blum. tit. 67. n. 36. 37.

Et hoc dominium litis adhuc hodie in foris Germaniæ ſupereſſe teſtantur 28

Cochius Prax. forens. Germ. p. 4. c. 15.
Lauterbach concl. for. Ex. 2. th. 10.
Gail. l. 1. obſ. 74. n. 10.
Mynſing. cent. 1. obſ. 42. & cent. 2. obſ. 39.
Berlich. p. 1. concl. 27. n. 13.
Carpz. p. 1. c. 1. def. 22. n. 2.

Wie denn auch in Receſſibus Imperii de Anno 1507. in Rubric. wie ſich *Procuratores* 35. de Anno 1600. §. Nachdem auch in Zweiffel etc. de Anno 1654. §. damit auch etc. die Procuratores Herren des Krieges genannt werden. Wenn nun gleichwohl der Herr fürgiebet, daß, da man heutiges Tages dieſe ſubtilitates Juris nicht mehr gebrauchte, der Principalis und ſeine Procuratores für eine Perſon ſolcher Geſtalt gerechnet würden, daß gleichwie v. g. Herr Lic. Albrecht ex quaſi contractu litis Conteſtationis actione judicati gehalten wäre; alſo auch deſſen Principalis Herr von Kohlblat, ſo contradiciret er eo ipſo ſeinem kurtz vorhergehenden Aſſerto, und iſt nicht zu begreiffen, wie ſich daſſelbe miteinander ullo modo wolle conciliiren laſſen. Denn wenn nach ſeiner Meynung in hodiernis Germaniæ Foris der Procurator nicht mehr litis Dominus iſt, wie kan denn actio judicati gegen ihn ſtatt finden? Welches letztere doch
auch nicht einmahl de jure Romano noviſſimo geſagt werden kan; nam 29
Imperator Juſtinianus a Reo, (non a Procuratore) cautionem exigit, quod tempore ſententiæ ferendæ velit adeſſe judicio §. 5. Inſt. de ſatisdat. tunc enim exſpirat Procuratoris officium, ubi Proceſſus per ſententiam eſt finitus.

Beat. Dn. Stryck. in uſu Juris mod. tit. de Procur. §. 40.

Wiewol auch dieſes nicht einmal, daß nemlich der Reus de judicio ſiſti vel judicatum ſolvi caviren müſſe, ſecundum ſupra deducta ad Arg. IV. mehr in uſu iſt. Dahero um ſo viel weniger auch dieſes ihm zu gute gehalten werden kan, wenn er fortfähret, es cavirten in effectu nicht die Procuratores einander, ſondern die Principal-Litigantes, wiewohl per intermedias perſonas Procuratorum. Wie denn auch die Obligation ex hac cautione judicatum ſolvi nicht denen Procuratoren, ſondern denen Partheyen ſelbſt durch ihre Procuratores acquiriret würde. Denn wenn und wo haben denn jemahls in hoc Proceſſu die Procuratores oder Partes Principales einander per Procuratores de judicatum ſolvi caviret? Iſt denn das nicht ein eitler Traum, und recht alberes Getichte? Wenn Principalis & Procurator pro una eademque Perſona zu halten seynd, welches allein certo Reſpectu was den Contra-part betrifft, nicht aber Reſpectu des zwiſchen ihnen bey den aufgerichteten Contractus Mandati, darin ſie ut Relatum & Correlatum von einander differiren, wahr iſt, und wenn Partes Principales per Procuratores einander cavirt hätten, ſo müſte nothwendig Herr Lic. Albrecht oder deſſen Principalis dem gegentheiligen Herrn Procuratori einen Cautions-Schein de judicatum ſolvi ausgeſtellet haben, und ſo denn könte man ſagen, quia Principalis & Procurator habentur pro una perſona, ideo quod Procuratori eſt promiſſum, idem & Principali; Das aber iſt hier nicht geſchehen, und wenn dasjenige, was Herr von Kohlblat ratione indemnitatis ſeinen Herrn Procuratori verſprochen hat, denen gegenſeitigen Herrn Baronibus zu ſtatten kommen ſolte, müſte nothwendig, quod abſurdiſſimum eſt, folgen, daß dieſe und ihres Gegentheils Procurator in Rechten una eademque Perſona wären. Was er ferner ſchreibet, es wäre aus denen Vollmachten erſichtlich, daß Herr von Kohlblatt allenthalben ſich, ſeine Erben und ſeine Güter *pro ſolvendo judicatum obligiret* hätte, auſſer daß er *in Subſcriptione* die *Tutoriam qualitatem exprimiret*, *& quicquid ſit*, ſo bliebe doch dieſer Schluß unbeweglich feſte, daß Herr von Kohlblat entweder *bonis propriis* oder *bonis pupilli ſui de ſolvendo judicatum cavirt* haben müſte; *Sin prius*, geſchähe ihm nicht unrecht, daß er zur Zahlung angehalten würde: *ſin poſterius*, wäre er *in Dolo*, daß er mit ſeines *Pupillen* Gütern *cavirt* haben wolte, die doch, wie er ſelber wol wüſte, in nichts beſtünden.

Damit reponirt er zwar abermahl crambem vel centies coctam, geſte-

ſtehet aber doch dabey, daß es in qualitate Tutoria geſchehen ſey, wie er denn auch oben ad Argum. IV. ſolches poſitivè gethan, daß der Tutor bonis pupilli caviret hätte, die daraus gemachte ungeräumte Folgerey aber hat ſchon oben dicto loco ihre Lection bekommen, und meritiret keine weitere Refutation. Wenn auch, wie er hier ſelbſt geſtehet und geſtehen muß, ein Unterſcheid iſt, inter Tutorem, qui ſuo nomine & eum qui in qualitate Tutoria ſe obligavit, was will er denn in fine damit haben, es wäre gleichwohl in Sententia des Herrn von Kohlblat, ſub nomine der Curatoren in Actis benant, mit gedacht? Denn wenn ein Tutor absque ullo ſuo præjudicio kan nomine pupilli contrahiren und litem conteſtiren, ſo kan er auch ſolcher geſtalt per ſententiam condemnirt werden, quia ſententia contra Tutorem vel Curatorem in cauſa Pupilli vel Minoris lata, etiam contra Pupillum vel Minorem executioni mandari poteſt.

l. 2. ff. de adminiſtr. tut.
l. 7. ff. quando ex facto tut.
l. 4. §. ff. de re jud.
Nic. Calvoli Prax. jud. §. 22. concl. 49.

Wie denn auch Verba condemnatoria Sententiæ keinesweges auf die Curatores, ſondern allein auf die Henningiſche Erben expreſſe gerichtet ſeynd, viel weniger iſt darinnen exprimiret, daß die Curatores ex propriis bonis zu zahlen ſchuldig, am allerwenigſten, daß Herr von Kohlblat dasjenige, ſo er doch gar nicht eingebrockt, allein auseſſen ſolte, denn es heiſſet in Plurali: Die Erben und deren Curatores. Ich kan dieſemnach anders nicht urtheilen, als daß der Herr in dieſer Sache entweder ſehr præoccupirt ſeyn, oder vor dieſen auf Schulen ſeine Zeit übel angeleget haben müſſe.

Im übrigen wunderts mich auch nicht wenig, daß auch zum Beſchluß der Herr von dem ehrlichen Herrn von Kohlblatt abermahl, und zwar nicht ohne ſündlichen Mißbrauch des Namens GOttes ſo ſcabioſe zu ſchreiben ſich nicht entblödet: **Er wünſchte mit der Schrifft, daß nach ausgeſtandenen 36. jährigen Umtreibungen der Höchſte GOtt endlich dem *detentori rei alienæ* das ungerechte Guth aus dem Bauche ſtoſſen möchte, womit auch ſchon ein Anfang gemacht worden, und welches hoffentlich bald völlig geſchehen würde.**

Nun glaube ich wohl, daß der ehrliche Mann ſich um dasjenige, was

was ſchon vorhin die Natur ihm aus dem Bauche zu ſtoſſen gewohnt iſt, mit Niemanden zancken werde. Will ers aber, wie es wohl ſcheinet, in ſenſu Metaphorico verſtanden haben, ſo ſehe er zu, daß nicht etwan von Herrn von Kohlblatt der Tropus quoad Subjectum invertirt werde, und die Applicatio auf die fürnehmen Herrn, denen mein Freund ſo gewaltig das Wort redet, fallen möge. Es iſt freylich wahr, und aus der täglichen Erfahrung bekant, quod de male quæſitis non gaudeat tertius hæres, und daß, nach dem gemeinen Sprichwort, ein ungerechtes Guth Adlers Federn habe, ſo das Gerechte mit verzehren. Wenn nun Herr von Kohlblat a poſteriori auf injuſtam pluris uſurpationem der von ſeines Herrn Sohnes Avo materno auf einem klaren Wechſelbrief vor 36. Jahren abgeborgten, aber noch biß dato nicht bezahlten, noch zu *bezahlen auch* nur in Sinn gekommenen 50000. Thaler argumentiren *wolte*, mögte es ihm vielleicht an Materie nicht fehlen, ob er gleich bißher denen Herren Baronibus, die man billig in ihren hohen Wehrt läſſet mit allen geziemenden Reſpect begegnet, und als eine Sache, die ihn ſonſten nichts angehet, zu reprochiren ſich noch nie unterſtanden, daß *obgleich nach* ihres Wohlſeeligen Herrn Vaters Tode, deſſen Nachlaß an Güthern und Baarſchafften auf mehr als eine Millione ſich erſtrecket, ſie dennoch von ihren groſſen importanten Güthern, von denen ſie in dem von ihnen ſelbſt edirten Freyherrlichen Diplomate ſich vorhin geſchrieben, nicht viel mehr haben. Geſtalt ſie das Gut Crohnshagen, ſo auf 200000. ſpecies Thaler wehrt, Qambeck und Marutendorff, ſo auch auf nicht vielweniger ſich belauffen, item das fürtreffliche Gut Kohövdt von gleichem Wehrt, wie auch Satrupholm, Wolffburg und Schreiberheiſen bereits alienirt haben, welches, wenn ſie ſichs bußfertig lieſſen zu Gemüthe ſteigen, ſie leicht zu der Reſolution bewegen könte, den Bann endlich einmahl von ſich zu thun, damit nicht nur hier in der Zeit das Ubel nicht weiter einreiſſen, ſondern auch gar in die Ewigkeit folgen möge.

Dieſes alles nun hat das Höchſtpreißliche Kayſerliche und des Heil. Römiſchen Reichs Cammer-Gericht reifflich und wohl erwogen, als es die vom Herrn von Kohlblat gegen das den 8. Aprilis 1711. ihm inſinuirte Executions-Decret eingebrachte Gravamina vor erheblich, und dieſerwegen Plenarios Appellationis Proceſſus erkant hat, obgleich der Herr auch hierin ſeinen Fürwitz nicht hat laſſen können, wie ſeine angehängte vermeintliche Refutatio Gravaminum bezeuget, darunter das erſte iſt, daß die Herren Barones keine Urſache gehabt, die Gemeinſchafftlich Schleßwig-

Holl-

Hollſteiniſche Regierungs-Cantzeley pro Executione der Cammer-Gerichts Urthel vom 19. Dec. 1703. zu imploriren als welche derſelben niemahlen a Superiore aufgetragen, inſonderheit zu der Zeit, da dieſes Reichs-höchſte Gerichte wieder eröffnet und die Haupt-Sache daſelbſt in prima facultate agendi wieder in motum gebracht worden.

Worauf aber der Hr. nihil ad rhombum geantwortet hat; (1) **Es wären ja die Hamburgiſchen Urthel ausdrücklich mit wieder den Ehelichen Vormund abgeſprochen worden; nun wäre aber kein anderer Ehelicher Vormund jemahlen mit *in lite* geweſen, als eben Herr von Kohlblat.**

Womit das jetzt angeführte Gravamen primum mit keinem Jota touchirt und nichts vorgebracht iſt, ſo ſich nicht ſelbſt wiederleget, oder doch ſchon in vorhergehenden ſeine Abfertigung bekommen hat. Denn weder in prima noch ſecunda inſtantiâ ſind jemahlen die Herren Vormünder ex propriis zu zahlen condemnirt worden.

(2) **Könte unter dem Wort: Henningiſche Erben, Niemand anders als der eintzige jetzige noch lebende Henningiſche Vormund, Eydam und Erbe verſtanden werden.**

Welches abermahl falſiſſimum iſt, daß Herr von Kohlblat ein Henningiſcher Erbe ſey: Könte wohl etwas unverſchämters als dieſes in der Welt erdacht werden? Wenn dem ſo wäre, hätte ja der Herr andere Schein-Gründe ſo mühſam und gleichſam bey denen Haaren hieher zu ziehen bißher nicht nöthig gehabt, noch die falſchen Erfindungen, daß Herr von Kohlblat als Tutor mit ſeinen eigenen Gütern de Judicatum ſolvi caviret, liti ſich offeriret, und non citatus ingeriret, einen Dolum damit begangen, daß er mit des Unmündigen Gütern, die doch ein Non-Ens wären, caviren wollen, daß er ſeinen Regreſs an des Cornelii von Jeruſalem Erben nehmen, und ſeinen Schaden wieder beykommen könte, ullo modo bedurfft, da er mit dem eintzig Monoſyllabo: Erb, ihn hätte fällen können.

Dahin auch das (3) gehöret: **Es wären die Herren *Baronen in Sententia* nur *eventualiter* an des *Cornelii* von Jeruſalem ſeine Erben gewieſen, ſonſten aber ſie zuerſt ihre Bezahlung von denen *Appellanten* ſuchen ſolten, welches vorjetzo niemand anders wäre, als Hr. von Kohlblat.**

Wer hat ihn aber gelehret aus dem Plurali einen Singularem zu machen? Hofmanni Conſil. Lib. IV.

Denn es heiſſet ja in Sententia nicht: der Appellant, ſondern: die Appellanten, das ſind nun die reſpective Eheliche, Kriegeriſch- und Beſtätigte Vormünder, und zwar nicht für ſich, ſondern für ihre Pflegbefohlne geweſen; welche letztere allein ſub nomine Hæredum in der Hamburgiſchen und in Camera Imperiali confirmirten Sentenz condemnirt worden, keines Wegs aber die Vormünder.

Daher (4) falſiſſimum, ob wäre Herr von Kohlblat als ſelbſt Schuldiger *condemnirt* worden, wovon doch weder in Actis noch Sententia ein Jota zu finden iſt.

Was er auch zum (5) fürbringt, es wäre die *quæſtio*, ob ein *Tutor* oder *Curator* die *Execution* in ſeine eigene Güter leiden müſte? *in Actis* weitläufftig *inter partes ventilirt*, und obgleich *Sententia ſtricti Juris* wäre, ſo müſte doch ſelbige auch ſo verſtanden werden, *ut non ſit inanis ſed ut aliquid operetur.* Denn der *Effectus Sententiæ* ſolte dieſer ſeyn, *ut lis mota per eum decidatur & terminetur.* Wenn nun Herr Kohlblat *per Sententiam* nicht ſolte *condemniret* ſeyn, ſo wäre ja das gantze *Definitiv*-Urthel vergebens, weil der *Judex ex Actis* wohl gewuſt hätte, daß von Henningiſchen Gütern nichts mehr vorhanden, unter deſſen aber dennoch haben wolte, daß die Herren *Baronen contentirt* werden ſolten;

Daſſelbe thut vollends den Deckel vom Hafen, daß man nunmehr mit Händen greiffen kan, was er darinn habe ausbrüten wollen. Es iſt zwar an ſich ſelbſt in Actis primæ Inſtantiæ unerfindlich, daß dieſe Quæſtio jemahl wäre principaliter ventilirt worden, ſo iſt auch hierüber keine Sententia Condemnatoria ergangen, als von welcher die Herren Vormünder nicht etwa, daß ſie ex propriis zu zahlen, ſondern daß ihre Pflegbefohlene hierzu condemnirt worden.

Wenn nun gleich hernach in Appellationis Inſtantia die Herren Appellati ſtatum controverſiæ in ſo weit hätten alteriren wollen, wie doch nicht iſt, hätte doch der hohe Herr Appellations-Richter hierauf nicht reflectiren können noch dürffen, hic enim non poteſt cognoſcere, niſi de quo cognovit prior judex & quod per Appellationem ad eum fuit devolutum.

31 ten können noch dürffen

Carpz. p. 1. c. 21. Def. 3. n. 4.
Klok. t. 2. conſ. 39. n. 31.
H. Piſt. lib. 1. qu. 45. n. 11. & lib. 4. qu. 23.

Daß nun auch Sententia Cameralis den Herrn von Kohlblat für ſeine Perſon expreſsè nicht condemniret habe, muß der Herr hierſelbſt zugeſtehen.

Si

Si quid autem expreſſe fuerit petitum, judex de eo in ſententia non faciens 32
mentionem, ab eo abſolviſſe exiſtimatur.

Klock. t. 3. Conſ. 130. n. 7.

Wo ſtehets auch geſchrieben, daß wann der Judex die Inſolvenz des Beklagten weiß, und ex Actis ſiehet, er ihn nicht gleichwohl zur Zahlung condemniren könne? Denn er muß deſſen ungeacht thun, ſo viel er kan, und zum wenigſten ſprechen, was der Beklagte zu thun ſchuldig ſey. Demſelben aber reicher zu machen als er iſt, oder den Effectum Sententiæ durch Herbeyziehung eines Tertii innocentis, der dem Kläger nullo jure obligirt iſt, zu forciren, iſt ſo wol phyſicè als moraliter impoſſibile und contra dictamen rectæ rationis. Das Proverbium: Wo nichts iſt, da hat der Kayſer ſein Recht verlohren, iſt lippis & tonſoribus notum. Aber eben daſſelbe, daß der ſeelige Herr Hennings nichts verlaſſen hat, giebet ein untrügliches Argumentum pro ipſo, daß er kurtz vor ſeinem Ende dem wohlſeeligen Herrn Præſidenten von Kielmansegge keine 100000. Thaler habe entwenden können.

Ich kan mich hierbey über des Herrn ſein extraordinaires donum impudentiæ nicht genugſam verwundern, wann er ferner ſub eodem numero fürzugeben ſich nicht entblödet, es hätte Herr von Kohlblat des Herrn *Judicis* vorgeſchriebener *Methode* wenig gefolget, indem er die bey dem Hauſe von Jeruſalem damahls noch *in depoſito* geſtandene, und *per varia mandata* ihm wieder abzufordern *injungirte* Gelder nicht *juſto tempore*, und wie des von Jeruſalems Erben annoch in Hamburg geweſen eingefodert, ſondern durch dieſe ſeine *negligence* gemachet, daß ſolche Gelder *inviſibel* geworden, dannenhero er billig dafür *reſponſable* ſeyn müſte.

Woran abermal kein wahres Wort zu finden iſt, welches bloß und allein das in vorhergehenden bey Argum. II. ſub Lit. B. angeführte Documentum genugſam widerlegen könte, wenn nicht ſonſten auch ex Actis das Contrarium erſchiene. Doch hätte allenfals Herr von Kohlblat pro confeſſo noch utiliter zu acceptiren, daß er das vermeinte Depoſitum bey Herrn Cornelio von Jeruſalem nicht gehoben und eingeſäckelt; Wenn auch dieſer denen Herren Baronibus auf die eingeklagte Summam ſolte caviret haben, wem hätten ſie es ſo dann zu imputiren, als allein ihnen ſelbſt und ihrer Negligenz, daß ſie nicht in tempore für ihr eigen Intereſſe vigiliret, ſondern die Vögel ausfliegen laſſen? Ich zweiffle aber gar ſehr, und kan michs nimmermehr bereden laſſen, daß Herr von Kohlblat 84000. Thaler, wenn er

er davon gewuſt hätt, wo ſie zu finden, nicht zum wenigſten für ſeinen damahligen Pupillen und eintzigen lieben Herrn Sohn geſuchet, und bey Zeiten abgelanget vielweniger auch auf den ungeſtändigen Fall, da er ſelbſt Hæres und Principal-Intereſſente geweſen wäre, dieſelben im Stiche gelaſſen haben ſolte. Mit welchem toties quoties ad nauſeam usque recocto der Herr dieſen Paragraphum beſchlieſſet, daß Herr von Kohlblat unverſchämt vorgebe, ob wäre er als *perſona Principalis* bey dieſer Sache gar nicht *interceſſi*ret, da er doch ein Henningiſcher Eydam und *per conſequens hæres* wäre, der *abſque beneficio Inventarii hæreditatem adiret*.

Welches, wann mans nur lieſet, ſchon ſo viel iſt, als hätte mans refutiret. Denn ein Henningiſcher Eydam und dennoch kein Erbe ſeyn, item ein Erbe ſeyn, und dennoch hæreditatem nicht absque beneficio Inventarii angetreten haben, kan beydes gar wohl beyſammen ſtehen. Daß aber Herr von Kohlblat daſſelbe gantz und gar nicht, weder cum noch ſine beneficio illo ſey, nach jemahls geworden, das ſiehet man in Actis faſt auf allen Blättern, und zum Uberfluß bezeugets auch klärlich obiges Adjunctum ſub lit. A.

Ich frage ihn aber doch, mein Freund, was will er wohl mit allen dieſen Quisquiliis hier haben? und iſt auch ein Wort drunter, ſo ad refutationem obigen Graviminis I. im geringſten etwas dienen könte? In folgendem N. 6. ſcheinet er zwar daſſelbe in etwas zu berühren, recht an zu beiſſen aber hat er ſich gleichwohl nicht getrauet, wenn er ſchreibet, es hätte die Kayſerliche Cammer *lata ibidem ſententia confirmatoria* bey dieſer Sache weiter nichts thun können, weil 4. biß 5. Monathe nachher ſolch Gerichte in eine gäntzliche *Inactivit*ät Reichs-kündiger maſſen geſetzt worden, *per Conſequens* hätten die Herren *Barones* bey einem *Judicio, quod tunc temporis non erat in rerum natura*, wegen der *Reel Execution* keine Anſuchung thun können. Daß auch dieſe Sache niemahlen *ad executionem in bona Kohlblatiana faciendam* an Ihro Königl. Maj. zu Dännemarck, Norwegen ꝛc. und Hochfürſtl. Durchl. zu Hollſtein *remitti*ret worden, wäre ebenfals wider die Warheit. Denn es finde ſich bey der offt angezogenen diſſeitigen *hoc anno* gedruckten *Relation* das *Mandatum Cæſareum*, worinn *diſertis verbis* enthalten wäre, daß die *Executio* in die Kohlblatiſche Güter dieſer Sachen halber ergehen ſolte.

Worauf ich ihn zuvörderſt unbeantwortet nicht laſſen kan, daß er fürgiebet, es wäre 4. oder 5. Monathe hernach poſt publicationem ſententiæ das

das höchſt-preißliche Cammer-Gericht geſchloſſen worden; welches zwar gegen den Herrn von Kohlblat zur Sachen nichts thut, er will aber doch in puncto Principali gegen die Henningiſchen Erben ein Glaucoma machen, ob hätten dieſe Zeit genug übrig gehabt, ein Remedium ſuſpenſivum zu interponiren, und daß ob illius intermiſſionem die Sentenz wäre rechtskräfftig worden. Falſitas hujus præſuppoſiti aber erhellet hieraus, daß am 19. Decembr. 1703. die Sentenz publicirt und gleich darauf am 11. Martii 1704. ſo mit einander noch nicht völlig 3. Monath ausmachet, dieſes höchſte Gerichte aus ſeiner völligen Activität gekommen. Dahingegen bey dieſem Gravamine nicht quæſtio iſt von der Zeit, da das Cammer-Gericht geſchloſſen, ſondern allein von derſelben, da es wieder geöffnet geweſen, nemlich quo jure, quave injuria Herrn Barones dieſes höchſte Gerichte illo tempore haben prætериren, und die Execution bey der gemeinſchafftlichen Königl. und Fürſtlichen Regierung im Hertzogthum Hollſtein, die doch weder Judex à quo, noch à quem war, ſuchen können? So mag ihnen auch dißfalls nichts patroniciren, daß ſie durante Juſtitio per falſa narrata, ob wäre Sententia Cameralis contra den Herrn von Kohlblat ausgeſprochen, vom höchſt-preißlichen Kayſerlichen Reichs-Hof-Rath Executoriales gegen denſelben erſchlichen, quia mendax precator impetratis penitus carere, & ſi nimia mentientis inveniatur improbitas, etiam ſeveritati judicantis ſubjacere debet

l. 5. C. ſi contra jus vel util. publ.

Eben ſo wenig will ſich auch ad Grav. II. ſeine Antwort hieher räumen. Denn wenn gegen den Herrn von Kohlblat Sententia Cameralis nicht ausgeſprochen iſt, ſo kan ſie auch gegen denſelben nicht rechtskräfftig worden ſeyn. Von Henningiſchen Erben aber iſt hier nicht Quæſtio, gegen welche ſonſten eben ſo wenig res judicata evincirt werden könte.

Nicht weniger ad Grav. III. alle unnütze Dicentereyen ihre Abfertigung ex Antecedentibus ſchon bekommen haben. Denn (1.) daß wegen dieſer Kohlblattiſchen Sache nicht mehr lis in Camera Imperiali pendens ſey, iſt eben ſo falſch und betrüglich, als wenn ich ſagen wolte, das Kind iſt darum nicht mehr im Leben, weil es vor 3. Jahren noch nicht gelebet hat; Denn ob Herr von Kohlblat ex propriis denen Herren Baronibus die eingeklagte Summam zu zahlen ſchuldig ſey, darüber iſt in Camera freylich niemahlen lis pendens geweſen: itzo aber, da Sententia contra Hæredes Henningicos peſſimo interpretandi modo auch auf deren Tutoren hat extendirt werden wollen, hat es per Appellationem nothwendig auch ad Cameram Imperia-

perialem erwachſen müſſen, die eintzig und allein, und kein ander, ihre ſelbſt eigene Sentenz am beſten declariren und wiſſen kan, ob Herr von Kohlblat im Henningiſchen Proceſs principaliter oder nur als Tutor intereſſirt geweſen ſey, welches dem höchſt-preißlichen Reich-Hof-Rath extra Acta unmöglich geweſen. So ſaget auch niemand, daß durante Juſtitio dem Kayſerlichen Cammer-Gerichte wäre in der Henningiſchen Sache Eintrag geſchehen, ſondern die Klage iſt nur über das Attentatum, deſſen ſich die Herren Barones poſt Redaperturam Cameralem gegen den Herrn von Kohlblat unternommen, da ſie carentiam judicis nicht mehr vorzuſchützen gehabt. Ja wenn auch gleich, wie es doch nicht iſt, hier allein von Henningiſchen Erben quæſtio wäre, könte doch durante Juſtitio ſo ſchlechterdings Sententia Cameralis Judicio Aulico executioni nicht demandirt werden. (1.) Weil ante Lapſum Termini Quadrimeſtris das Juſtitium Camerale eingefallen, dahero die Sentenz noch keine vires rei judicatæ hat ergreiffen können. Bey welcher Bewandtnüß (2.) die Herren Actores erſt hätten Caution ſtellen müſſen, auch ohne dem (3.) die Condemnatio nicht pure, ſondern nur conditionaliter geſchehen, nehmlich, daß erſt vorher würcklich vollzogen werden ſolte, was in Sententia à qua denen Appellaten zu præſtiren auferleget worden, welches aber noch biß dato nicht geſchehen iſt. Denn per Sententiam à qua iſt denen Herren Klägern auferleget (1.) mit *Production* **ihres ſeel. Herrn Vaters beyden** *Original* **- Haupt-Büchern, daß** *Anno* **1676. vor den wohlſeeligen Herrn** *Präſidenten*, **ehe derſelbe nach Coppenhagen abgeführet, 100000. Thaler in der Hamburgiſchen** *Banco* **haben ſeyn ſollen, beyzubringen. (2.) Mit einem cörperlichen Eyde zu erhalten, daß der ſeelige Herr Henning ſelbſt noch beym Leben ihnen zugeſtanden, daß ihr wohlſeeliger Herr Vater 100000. Thaler** *in Banco* **hätte; (3.) der ſeel. Herr Henning gegen dem älteſten Hr. Bruder** *Baron* **von Kielmannsegge nicht allein von dieſen 100000. Thaler, ſo er Henning** *in Banco* **gebracht, unterſchiedliche Erwehnung gethan, ſondern gar ein kleines Büchlein, darinnen derſelbe es aufgezeichnet gehabt,** *ultro* **vorgewieſen; (4.) ihres Herrn Vaters Bücher** *juramento credulitatis in Supplementum* **zu beſchweren.** Nun aber iſt die Confirmatoria anderſt nicht eingerichtet, als daß dieſes alles præſtirt werden ſolte.

Hieraus nun kan der Herr, wann er noch micam ſalis bey ſich hat, leicht ſehen, wie ſehr er ſich mit dieſem Schreiben zum wenigſten übereilet

eylet habe. Er laſſe ſich indeſſen dieſe meine treuhertzige und wohlgemeinte Erinnerungen zur Warnung dienen, daß er hinkünfftig ſeinen, inſonderheit bey dieſer Sache vielleicht gar zu ſtarck intereſſirten Affecten nicht ſo bald Raum gebe, ſondern ein Ding vorher wohl überlege, ehe er ſo fort mit ſeinem Judicio drüber her platzet, dabey auch veritatem & juſtitiam ſich lieber ſeyn laſſe, als etwa eine Handvoll rothe Erde, die ihn doch weder vom Zeitlichen noch Ewigen Tode retten kan. Denn was hilffts dem Menſchen, wenn er die gantze Welt gewinnet, und leidet doch Schaden an ſeiner Seele? Merckwürdig iſts, was der Weltberühmte groſſe JCtus, Excellentiſſimus Dominus Harprecht in ſeinen Judicio über die 1708. in Druck herausgekommene Apologiam in ſehr emphatiſchen Terminis vor ein Gewiſſenhafftes Zeugnüß de Juſtitia Cauſæ Henningianæ ableget, wann er ſchreibet:

Es iſt hierin durchgehends die Sache ſo gründlich vor Augen gelegt, daß ich, *ut multa paucis dicam*, ſo wahr mich der fromme und gütige GOTT von der ewigen Seeligkeit nicht ausſchlieſſen ſolle, es vor ein groſſes Unglück mit Betrübniß anſehen würde, wenn auf ſo eine Sonnenklare *Cauſæ Deductionem* das Licht noch nicht aufginge, deren *merita*, je länger und öffter man dieſelben *indagiret*, allenthalben *apertiſſimam juſtitiam* zeigen. GOtt verleihe doch endlich in milden Gnaden, daß Recht müſſe Recht bleiben, und demſelben alle fromme Hertzen zufallen. Alſo urtheile ich *teſte Conſcientia ejusque omniſcio judice Deo* nach meinem beſten Verſtändniß und Wiſſen von dieſer nun noch mehr beleuchteten Sache.

Und gleichwol darff der Herr ſo keck ſeyn und vorgeben, daß alle *raiſonable* Leute eben dasjenige, was er mir gegenwärtig zugeſchrieben, von dieſem Werck gleichwohl *judicirten*, auch dabey ſich nicht wenig verwundert, daß nunmehr die *chicane* in der Welt ſo hoch geſtiegen, daß ſo gar ein *Privatus* ſo keck ſeyn, und es wagen dürffe, *Sententias*, ſo in dem höchſten Reichs-Gerichte abgeſprochen, *de novo* in Zweiffel zu ziehen.

Wenn aber gleich dem ſo wäre, wie doch nicht glauben kan, würde gleichwol, wie ſonſten jederzeit, alſo auch dißmal hierdurch kein præjudicium autoritatis humanæ bey mir Platz finden, und der Wahrheit an ſich ſelbſt eben ſo wenig Abbruch geſchehen, als wenn tauſend, und aber tauſend Leute am hellen Mittage mir, daß es Nacht wäre, weiß machen wolten.

ten. Nam multitudo errantium non parit errori patrocinium. Und GOttes Wort ſaget, du ſolt nicht folgen der Menge zum Böſen, und nicht antworten vor Gericht, daß du der Menge nach von Rechten weicheſt. Es ſey ferne vor mir, daß der Auctorität dieſes höchſten Reichs Judicii hierdurch zu nahe zu treten, mir auch nur in Sinn kommen laſſen ſolte. Denn dieſelbe iſt bey mir ſo hoch und heilig, daß ich eben deßwegen die in Cauſa Hennigica am 3. Aprilis 1696. in vim definitivæ ausgeſprochene ſtattliche Interlocutoriam ſo bald nicht vergeſſen noch begreiffen kan, wie ſalvâ Summi hujus Judicii Antoritate ac Juſtitiâ hernach am 19. Decembris Anno 1703. davon hat abgegangen werden mögen; doch iſt von eben dieſer Sache vor jetzo hier keine Frage, als worinnen abſonderlich in puncto Reſtitutionis in integrum noch biß dato lis ſub judice iſt, ſondern *allein von* des Herrn von Kohlblat ſeiner Sache, in welcher die höchſt-preißliche Kayſerliche Reichs-Cammer über dieſen Punct noch niemahlen geſprochen hat, daß der ehrliche Mann als natürlicher Vormund vor den Henningiſchen Herrn Nepotem ex propriis zu zahlen ſchuldig ſeyn *ſolte*, welches die Herren Barones abermal contra expreſſum Tenorem dictæ ſententiæ de anno 1703. darauf ſie doch ſonſten in paſſibus proficus provociren, anjetzo par force, und coute qui coute, ſuſtiniren wollen, ungeacht darinnen der Regreſſus ſubſidialis nicht wider die Herrn Vormünder und in ſpecie den Herrn von Kohlblat, ſondern allein des Herrn Cornelii von Jeruſalem als gegebenen Caventens Erben eventualiter reſervirt worden. Deßwegen auch dieſes höchſte Gerichte das in inferiori Judicio ſub- & obreptitiè extrahirte Decretum executionis ſo wenig approbiret, daß es vielmehr die Kohlblatiſcher ſeits hierüber gemachte Gravamina für erheblich angeſehen, und hierauf plenarios Appellationis Proceſſus zu erkennen kein Bedencken getragen hat. Ich rathe daher dem Herrn nochmahls treulich, daß er um eines hierbey etwa zu hoffenden ſchnöden Gewinns willen, ſich frembder Sünde weiter nicht theilhafftig mache, damit er nicht über kurtz oder lang ſuo ipſius exemplo zu ſpäth erfahren möge, daß die Bitterkeit des hierauf unausbleiblichen Lohnes der Ungerechtigkeit von jenem tenui lucello als tauſend Centner von einem Quintlein differire. GOtt gebe es ihm bey Zeiten noch zu erkennen, und laſſe ihn künfftig ſo leben, damit ich Urſach haben möge, in der That ihm zu zeigen, daß ich ſey

des Herrn

Datum Wahrendorff, den 11. Junii 1712.

Dienſt-bereitwilligſter
Gottthard Friedlieb.

Poſt

Poſt ſcriptum.

NAchdem ich vorſtehende Antwort ſchon geſchloſſen gehabt, iſt mir meines Hochgeehrten Herrn ſein ferners Schreiben de dato Freyſtadt den 26. Januarii 1712. zugekommen, welches ein wahrhaffter Bericht deſſen, was bey und kurtz nach der Execution paſſirt ſey, heiſſen ſoll. Nun iſt mir zwar die Materia gar etwas altes, weil Reichs bekannter maſſen die Execution ſchon im April 1711. decretiret, und ungeacht dagegen interponirter Appellation, bald darauf würcklich vollenſtreckt worden.

Es hat aber doch auch das Alterthum mir in ſo weit noch darzu gedienet, daß wie man die Wahrheit oder Lügen einer Prophezeyung nicht beſſer als nach Verlauff einiger Zeit an der Erfüllung prüfen kan, alſo auch wie wenig allenfals ich auf des Herrn ſeinen fidem hiſtoricam mich hätte zu verlaſſen gehabt, mir nunmehr ex ipsâ rerum evidentia, da die Dinge nicht erſt geſtern oder ehegeſtern geſchehen ſind, faſt mit Händen zu greiffen gar ein leichtes iſt.

Ich bitte aber in anteceſſum ein- vor allemal mich hinkünfftig mit dergleichen gefährlichen Schreiben, die ſo wohl dem Authori als Leſer, wenn er darzu ſtill ſchweiget, Verantwortung bringen können, zu verſchonen, denn ich heiſſe Friedlieb, und wie ich den GOTT gefälligen Frieden an ſich ſelbſt, ſamt allen hiezu dienenden Mitteln von Hertzen liebe, alſo auch was dem zuwider iſt, billig haſſe, weil Friede und Gerechtigkeit ſich beyde als zwey Schweſtern küſſen ſollen, und keine ohne die andere beſtehen kan, denn es ſcheinet faſt, daß der Herr zu Durchtreibung ſeines böſen Intents gegen die heilige Juſtiz ſich der Unwarheit recht befleißige, und ſolche noch dazu mit vergalleten Invectiven gegen notoriſch ehrliche Leute, die ihm doch niemahl etwas Leyds gethan, auszuſpicken, ſo gar auch nicht einmal des Höchſtpreißlichen Cammer-Gerichts und deſſelben itzigen fürtrefflichen Herren Aſſeſſorum hiebey zu verſchonen ſich gelüſten läſſet, denn wie will er bey dieſem Höchſten Gerichte verantworten, daß demſelben er wider die offenbare Warheit anzutichten ſich nicht entblödet, daß obgleich Ihro Königliche Majeſtät in Polen, als hoher Reichs-Vicarius, derer Herren Baronen ihr Deſiderium bey der Cammer pro juſtitiâ recommendiren laſſen, dennoch hierauf der Herr von Kohlblat ſeine Sache dergeſtalt zu betreiben und durchzuſetzen gewuſt, daß er endlich ſeine Intention erreichet, und die gebetene völ-

lige Appellations-Proceſſus in dieſer bereits abgeurtheilten Sache erhalten, addendo: Quibus verbis & herbis ſolches zugegangen, wäre dem lieben GOTT bekannt, geſtalt er aus ſeinem ſelbſt eigenen exhibito ſo fort einer offenbahren calumniæ convincirt werden kan, indem der hohe Befehl Sei-
D ner Königl. Majeſtät an Herrn Secret. Hoffmann, ſo nochmahl ſub lit. D. hiebey lieget, zu Dreßden am 21. Septembr. 1711. datirt iſt, da ſchon vorher im Auguſto und Septembr. plenarii Appell. Proceſſus ſo wohl Parti-
E bus als Judici beſage Adjunct. ſub lit E. inſinuirt, einfolglich dasjenige, was tempore Prius geweſen, per rerum naturam nicht hat dem Poſteriori, als damahligen Non-Enti zuwider geſchehen können, daher er nun ſo viel weniger Urſache gehabt, zumahl mit Entheiligung des groſſen göttlichen Namens die Integrität des Hohen Herrn Referentens peſſimo calumniantium more, ſo viel an ihm, zu ſigilliren; wie denn auch (2) ebenfals injurios iſt, was er folgends ſchreibet:

> **Es wär gewiß, daß niemand anders glauben wolte, als daß ſolche** *Proceſſus per notabilem ſuggeſtionem falſi & ſuppreſſionem veri* **erſchlichen ſeyn müſſen, worzu dem Herrn von Kohlblat wohl zu ſtatten kommen, daß die jetzige fürtreffliche Herrn** *Aſſeſſores Cameræ* **meiſtens** *Novitii*, **ſo von dieſer Sachen rechten und wahren Umſtänden wenig** *informi***ret, und die alten bereits mit Tod abgangen, worunter ſich dann auch zu derer Herren Baronen Unglück der Herr** *Re* **und** *Correferens* **befunden, ſo ehemals die** *Cameral- Definitiv-* **und** *Confirmatori* **Urthel für dieſelbe abgefaſſet.**

Womit er die jetzigen Hohen Herrn Aſſeſſores beſchuldiget, ob hätten ſie extra Acta, die ſie doch nach Abſterben des vorigen Herrn Referentis ſo wohl als er in Händen gehabt, in der Sache decretirt, und nicht vorhero aus demſelben gnugſame Information eingenommen, worauf ſich wohl appliciren läſſet, was der Herr

Mevius p. 4. deciſ. 396.

in ſimili caſu lehret:

> Habet injuriæ aliquid in Judicem, ac ſi officio ſuo præcipuo, quod eſt in cauſæ cognitione, defuerit, ut niſi magis ex imperitiâ quam propoſito eam querelam motam fuiſſe colligi potuiſſet, Advocatus pœnam non levem meruiſſet.

Es iſt bekannt, daß der Judex ad quem, wenn er nur die Formalia Appellationis richtig findet; Die Proceſſus zu erkennen allemahl ſchuldig iſt, es

ſey

ſey dann, daß ex ipſismet partis narratis irrelevantia Gravaminum ſich ergebe, weil er die Acta prioris inſtantiæ nicht hat, und extra illa dem Appellanti auf ſeine Gefahr ſo lange, biß er hernach ſuo tempore es anders findet, glauben muß, auch ohnedem demſelben, wenn er ad beneficium non deducta deducendi & non probata probandi provociret, das Gehör nicht verſagen kan: Nam Appellatio eſt ſpecies defenſionis, quæ nec ipſi Diabolo eſt deneganda, und ſtehet nicht in arbitrio Judicis, hierin zu thun oder zu laſſen was er will. Wie viel weniger kan dann dahero illo caſu, da ab Exceſſu Executionis appellirt iſt, und da Judex ad quem aus dem ſchon in Händen habenden völligen Actis, ob der Hülffs-Richter der Sachen zu viel oder zu wenig gethan habe, am beſten judiciren kan, citra ipſius injuriam exceptio ſub- & obreptionis ſtatt finden? und wird er nicht dadurch beſchuldiget, daß er in der Sache nicht gethan, was ſeines Amts iſt, die Acta wenig oder gar nicht geleſen, und vel pretio vel precibus corruptus nur den einen Theil blindhin geglaubet habe, zumahlen wenn dabey ſtehet, GOTT möchte wiſſen, quibus verbis & herbis es wäre zugegangen?

Bedencket er denn auch nicht wie ſehr er zum (3) gegen den überſchuldigſten Reſpect dieſes höchſten Reichs-Gerichts frevelt, wenn er wider beſſer Wiſſen und Gewiſſen, und wider die ex Actis Sonnen klar herfür leuchtende offenbare Warheit Statum controverſiæ ſchändlich verdrehet, und aus keinem andern Abſehen als nur zwiſchen beyden des Reichs höchſten Gerichten höchſtſchädliche Colliſiones dadurch zu veranlaſſen, folgende hieher nullo modo quadrirende Frage:

An ſcilicet durante Camerali Juſtitio Sacræ Cæſareæ Majeſtati competat poteſtas cognoſcendi & ſtatuendi in cauſis in Camerâ pedentibus?

ſo zu ſagen faſt mit den Haaren herbey ziehet, und ohne Noth dabey ſuſtiniren will:

Daß dieſelbe nicht *ad poteſtatem Judiciariam ſed Legislatoriam* **gehöre, und** *Cameræ Imperiali notorie* **nicht zukomme, ja wenn dieſe hierüber** *judiciren* **wolte,** *Judex in propriâ causâ* **ſeyn würde,**

da doch dergleichen Caſus hier gantz und gar nicht exiſtiret, daß nemlich zwiſchen denen Frey-Herren von Kielmannsegge und Herrn von Kohlblat bey dem Höchſtpreißlichen Cammer-Gerichte der Punct, ob dieſer vor die Henningiſche Erben zu zahlen ſchuldig? jemahl principaliter in lite geweſen, hernach per ſententiam pro Dominis Actoribus dergeſtalt ſimpliciter decidirt wor-

den, daß zur ſelben Zeit, da das Juſtitium eingefallen, nichts mehr als nur die Execution übrig, noch etwas vorher erſt ab altera parte zu præſtiren und abzuthun geweſen wär; Wenn die Sache jemahl in ſolchen Terminis geſtanden hätte, wie doch nicht iſt, auch in Ewigkeit nicht verificiret werden kan noch wird, lieſſe ſichs noch hören; hingegen aber da die unerfindlichen Narrata, dadurch die Herren Barones bey dem Kayſerlichen Höchſtpreißlichen Reichs-Hof-Rath die Executoriales extrahiret, gleich primo intuitu Sententiæ in die Augen fallen, und die Nichtigkeit deſſen, was darauf hat gebauet werden wollen, entdecken, iſt unmöglich, daß daraus Mendaci Precatori hat ein ſolches immutables Jus zuwachſen können, daß auch nur drüber zu cognoſciren, dem Höchſtpreißlichen Cammer-Gerichte die Hände ſolten gebunden ſeyn; Der Höchſtpreißliche Reichs-Hof-Rath ſelbſt hätte ja detectâ falſitate precum das erſchlichene Reſcriptum in continenti wieder caſſiren können, warum ſolte denn nicht auch das Höchſtpreißliche Cammer-Gericht als Judicium Ordinarium & Præventionis in dieſer Sache die Macht haben, als welches ja am allerbeſten wiſſen kan und muß, ob es wahr ſey, daß der Herr von Kohlblat jemahls von ihm condemnirt worden, vor die Henningiſche Erben zu bezahlen, dahingegen der Reichs-Hof-Rath in cauſis coram Camerâ pendentibus anders nicht als nur proviſionaliter hat etwas decretiren können; wie denn auch das von Ihro Kayſerliche Majeſtät am 24. Novembr. 1706. in causâ Nürnberg contra Brandenburg ergangene allergnädigſte Concluſum auf der Stände ihr Gutachten expreſsè haben will, daß hiernächſt die beym Reichs-Hof-Rath nur proſequirte Proceſſen in Statu quo an das Cammer-Gericht remittirt werden ſolten; Der Status quo aber iſt in dieſer Sache geweſen, daß der Herr von Kohlblat mit ſeinen Exceptionibus ſub & obreptionis gegen die per falſa narratâ erpracticirte Executoriales noch erſt hätte gehört werden müſſen, denn dieſe waren auf bloſſe einſeitige Narrata falſiſſima unius partis abgegangen, und nimmermehr ſo kräfftig, dem andern Theil das Gehör abzuſchneiden, dahero weil beyde höchſte Gerichte in ſo weit gleiches Recht mit einander gehabt, und eines dem andern nur proviſionaliter und ad interim ſurrogirt geweſen, dem Höchſtpreißlichen Cammer-Gericht anjetzo poſt ejus redaperturam zum wenigſten eben ſo viel wo nicht mehr Macht als jenem Interimiſtico, durante Juſtitio, zugeſtanden iſt, nothwendig noch competiren muß.

Woraus alſo leicht abzunehmen iſt, was (3) von folgender ſeiner Läſterſchrifft gegen dieſes höchſte Gerichte zu halten ſey:

Wenn

Wenn daſſelbe *de novo Proceſſus* erkannt, und die Herrn *Baronen* citirt mit Herrn Kohlblaten nochmahls die *Quæſtion* auszumachen, ob ſeine Perſon und Güter dieſer Sachen halber zu *exequiren*, was das anders wär, als *eo ipſo* die Kayſerliche *Executoriales*, worinn Kohlblat als *Exequendus diſertis verbis* genannt, verworffen und *ſoutenirt* werde, es hätten *durante Camerali Juſtitio* keine *Executoriales* im Hochpreißlichen Reichs-Hof-Rath abgegeben werden können, womit aber die Herrn *Baronen* nicht friedlich ſeyn, noch *in Camerâ* dieſer Sach halber ſich weiter einlaſſen würden noch könnten;

Denn wenn man mit Warheit ſagen kan, daß über einen Punct de novo Proceſſus erkannt ſey, und nochmahls cognoſciret werden ſolle, ſo muß ſolches nothwendig vorher ſchon einmal geſchehen ſeyn, dieſes aber iſt ein gottloſes Mendacium und höchſtſträfliche Calumnia gegen das Höchſtpreißliche Cammer-Gericht, mit welchem Boden-loſen Præſuppoſito dann auch das Superſtructum in gleiche Verdammnuß fället, und thut der Herr damit ſo wohl dieſem Reichs höchſten Gerichte als auch dem ehrlichen unſchuldigen Herrn von Kohlblat Gewalt uud Unrecht, dann wann und wo hat wohl jemahl derſelbe geläugnet, daß durante Juſtitio Camerali der Höchſtpreißliche Kayſerliche-Reichs-Hof-Rath eine Sententiam Cameralem zur Execution zu bringen befugt ſey? Das iſt ja die Frage hier niemahl geweſen, hats auch nicht ſeyn können, weil gegen den Herrn von Kohlblat ſo eine Sentenz, daß er vor die Henningiſche Erben zu zahlen ſchuldig ſey, noch nicht in rerum naturâ iſt.

Was treibet ihn auch (4) vor Noth dazu, daß er dieſem höchſten Gerichte aliorum dicteria: *Spiræ lites ſpirare ſed non exſpirare*, injurioſe zu exprobriren ſich erfrechen darff? Dahero weil er ſich nicht geſcheuet hat, Superiores ſo gröblich anzutaſten, ich um ſo viel weniger mich über ſeine Animoſität auch gegen privatos zu verwundern habe, wenn er zuforderſt den Kohlblatiſchen Patronum cauſæ calumniiret:

Ob wäre er (1) bey Wiederaufwärmung aller vorhin *in Actis* durchdiſputirter Dinge ſo unglücklich geweſen, daß er *quoad veritatem facti* faſt auf allen Blättern ein Dutzend Schnitzer gemacht hätte.

(2) Die Herren *Baronen*, deren gute und redliche Auffführung je-

dermann bekannt, als die ungerechteſte Leute von der Welt, ihren *Concipienten* aber als den böſeſten Mann und ärgſten *Idioten*, der *contra Principia Juris* in der gedruckten *Acten*-mäßigen *Relation halluciniret* hätte, abgemahlet, da doch ein und andere wenige *Paſſage*, dabey etwas zu erinnern ſeyn möchte, demſelben nicht zu *imputi*ren, ſondern durch eine frembde Feder, ohne deſſen Vorbewuſt eingeruckt worden wären.

(3) Hätte er ſich in der ſogenannten gedruckten Entdeckung auf die *Cameral* - *Sentenz*, ſo für die Herrn Baronen ausgeſprochen worden, *inaudito planè & puniendo Exemplo* ſehr mauſich gemacht; Vielleicht weil der Herr *Re*- und *Correferens* davon beyderſeits ſeelig verſtorben, *quo caſu* öffters zu *paſſi*ren pflegte, was die Lateiner im Sprich-Wort ſagten, *quod mortuo Leoni etiam Lepores inſultent.*

(4) Die Herrn *Barones* wolten dem Kohlblatiſchen *Concipien*ten auf die *evomi*rte häßliche *Injuri*en nichts *reponi*ren, und lieber der Ermahnung Syrachs folgen, welcher ſage, man ſolle dem Narren in ſeiner Narrheit nicht antworten, damit er ſich nicht weiſe dünckenlaſſe;

Dem quoad (1) wenn er auf 24. Blättern 288. Schnitzer circa veritatem facti will angemerckt haben, und gleichwol von ſo vielen keinen einzigen anzuzeigen ſich unterſtehet, muß es nothwendig ihn ſelbſt einer Calumnie verdächtig, und hingegen 288. Warheiten, die er vor Schnitzer geſcholten, deſto beglaubter machen.

So hab ich auch das (2) in der gantzen Schrifft, nachdem ich ſie bloß deßwegen à capite ad calcem noch einmal geleſen, expreſsè und formaliter nicht finden können; wenn aber ex nudâ & crudâ veritate, wie ſie darinnen verbis ſatis in factum temperatis vorgeſtellet iſt, eine ſolche Conſequenz, als ſie hier der Herr machet, paſſiren kan, mag er zuſehen, wie er mit denen Herrn Baronen und ihren Herrn Patrono cauſæ deßwegen auskomme, und gegen ſie verantworten wolle, daß er ſie nun eben zur Zeit, da die Noth an Mann gehet, im Stiche läſſet, denn Worte machens allein nicht aus, ſondern es gehören auch Res dazu, wenn man die Warheit defendiren will, und weil er ſich gleichwol über eines die Mühe nicht hat verdrüſſen laſſen, kan es bey vernünfftigen unpaſſionirten Leuten auſſer Verdacht nicht ſeyn, daß, da er nun auch ad rem gehen ſoll, in pudendo ſilentio, welches ordina-

rie

rie pallium ignorantiæ zu ſeyn pfleget, ſeine Artem Oratoriam zeigen will, Forſan ſecundum illud Plinii, quod interdum plus Oratorium ſit, tacere poſſe quam loqui; Allein es ſaget hingegen der weiſe Salomon: Reden hat ſeine Zeit, und Schweigen hat ſeine Zeit; Beſſer hätte er gethan, wenn er dieſe Pliniſche Rede-Kunſt ſich gleich Anfangs gefallen laſſen, als nun zuletzt, da nicht mehr Zeit iſt zu ſchweigen, denn wenn man etwas thun oder reden will, muß mans vorher wohl überlegen, ob mans auch weiß auszuführen, und nachdem man einmal in Cathedram zu ſteigen es gewaget hat, iſt es miſerabili riſu dignum, alsdenn erſt ex Tacito reſpondiren wollen; Zum wenigſten hätte er bey ſich ſelbſt klüger gethan, wenn ers diſſimulirt, daß er die Refutation-Schrifft der ſo genannten wahren und Acten-mäßigen Relation jemal geſehen oder geleſen, als daß er nur in genere dawider debachiret, in ſpecie aber nichts anzuzeigen weiß, und noch darzu, nachdem er in die Enge getrieben iſt, geſtehen muß, daß ein und andere wenige Paſſage, dabey etwas zu erinnern ſeyn möchte, durch eine frembde Feder, ohne des Concipienten Vorbewuſt eingerückt worden, womit der Herr ſchon mehr als zu viel ſeine Blöſſe entdecket hat; Denn wer bekümmert ſich doch um den Concipienten, er möge heiſſen Hientz oder Kuntze, da die Frage nicht iſt von dem, wer dieſes oder jenes geſchrieben habe, ſondern allein von dem, was da geſchrieben ſey, und quâ veritate?

Jch kan aber auch dem Herrn nicht bergen, daß er ſelbſt mit ſeinem gantz unrichtigen falſchen Schluß die Herrn Barones und ihren Herrn Patronum cauſæ mehr injuriiret habe, als dem Authori der aufrichtigen Entdeckung jemal iſt in Sinn gekommen; denn das folget noch lange nicht, die Herrn Barones haben keine gerechte Sache, ergo ſind ſie ungerechte Leute, oder ihr Patronus cauſæ hallucinirt in dieſem Stück contra Jura, ergo iſt er ein Idiota, wie groß der Unterſcheid iſt inter Perſonæ & Cauſæ Juſtitiam, ſo groß iſt auch derſelbe inter earundem Injuſtitiam, daher kan einer eine ungerechte Sache haben, und defendiren, ohne daß ſeine Perſon ungerecht ſey, gleichwie in der Sitten-Lehre ein Unterſcheid iſt inter injuſta agere & injuſtè agere. Es diſſentiren ja quotidie gantze Scabinatus und Juriſten-Facultäten in Sachen, dabey ſie gar nicht intereſſirt ſeynd, von einander, darunter doch, quia una ſaltem eſt veritas, nothwendig eines irren muß, was nimmts dann Wunder, wenn einer in ſeiner eigenen Sache, in quâ ex imbecillitate humanâ, ut plurimum cœcutimus, irret und ſich mehr Recht, als er reverâ hat, einbildet?

Das

Das (3) iſt eben ſo wohl eine Grund-falſche Auflage, denn der Author aufrichtiger Entdeckung, ſo viel ich ihn kenne, gar nicht gewohnt iſt jemanden etwas nachzuſagen, ſo er ihm nicht auch unter die Augen ſagen kan, inſonderheit in dieſer Sache es mit ſolcher Moderation geſchehen iſt, daß der Herr nicht Urſache gehabt, ſich ſo darüber zu formaliſiren, und mit ſeiner hieher gantz ungereimten verkleinerlichen Comparation wohl hätte mögen zu Hauſe bleiben;

Das (4) auch hat zum Theil in vorhergehenden ſchon ſeine Lection bekommen, und kan ich übrigens nicht glauben, daß die fürnehme Herrn ihrer ſo vergeſſen haben ſolten, und auf eine ſolche vilaine Art ſich mit Worten zu revangiren ſich nur in Sinn kommen laſſen, denn der gröbſte Bauer kan die Kunſt auch.

Nicht beſſer hats auch der Herr gemacht mit dem ehrlichen Herrn von Kohlblat, denn alles, was er gegen denſelben fürbringet, lauffet auf Injurien und eigene Erfindungen hinaus, die kurtze Füſſe haben, wie mir ſelbſt am beſten bewuſt iſt, denn wie will er (1) erweiſen,

daß der ehrliche Mann ſeiner noch lebenden 90jährigen Frau Mutter eine falſche *Obligation* auf 47000. Thaler ausgeſtellet, und ſich *ſimulatè* zum *Debitore* derſelben gemachet?

Und was ſolte ihn wohl dazu bewogen haben, auf eine ſolche Art zu ſimuliren, und da er nicht unicus filius iſt, ſondern heut oder morgen mehr Cohæredes hat, das, was er vor ſich allein behaupten könnte, gemein zu machen?

Es folget auch noch lange nicht: Herr von Kohlblat hat ſchon von 20. Jahren her zwey Land-Güther beſeſſen, ergo ſtehen keine Schulden drauff; Ergo hat er ſie mit ſeinem eigenen Gelde gekauffet, und nichts dazu geborget. Wer hat auch ſeiner Frau Mutter ihre Baarſchafften gezehlet, als ſie geheyrathet, daß er ſagen könne, wie viel oder wenig es geweſen ſey? Es bindets ja niemand gerne an die groſſe Glocke was er hat; daß ſie aber ihrem Manne nicht viel ſolle zugebracht haben, iſt ſo wenig im Lande notoriſch, daß ich vielmehr allemal das Contrarium gehöret. Doch hat man ſich ſo lange hiebey aufzuhalten nicht nöthig, weil der Herr ſchon gar viele Proben gegeben hat, daß man ſein Wort pro Evangelio nicht kan paſſiren laſſen, Nam mendax in uno præſumitur talis in omnibus reliquis.

Es ſcheinet auch (2), daß der Herr ſich faſt keiner Unwarheit mehr ſchäme, weil er zu ſeiner ſchändlichen Proſtitution das, was ſo vielen groſſen Leu-

ten

ten beſſer und anders bewuſt iſt, in die Welt hinein zu ſchreiben ſich nicht entblödet:

Nemlich es hätte ſo gar Herr von Kohlblat getrachtet, das zur *Viſitatione Cameræ* verordnete Hohe Reichs-*Commiſſariat* in die Sache, wozu es doch nicht bevollmächtiget, mit einzuflechten, welches doch gleichwohl ſich *publicè* darinn nicht hätte *meli*ren wollen?

Denn er kan leicht dencken, was alle anweſende fürtreffliche Herrn Abgeſandten, weil ſie ſamt und ſonders wohl wiſſen, daß es Gründ falſch ſey, darzu ſagen, und von einem Mann, der ſo frech Lügen redet, judiciren werden.

Quâ fronte darff er auch (3) fürgeben, **es hätten die Herrn *Barones* mit dem Herrn von Kohlblat allein über den *punctum Executionis* gleichwohl ins achte Jahr *litigi*ret.**

Denn die Acta bezeugen, daß der unſchuldig Beklagte mehr nicht als nur die Sache zur ordentlichen Verhör vor dem Land-Gerichte kommen zu laſſen, durch viele deßhalb übergebene bewegliche Vorſtellungen geſuchet habe, hierzu es aber zu bringen ſo glücklich noch nie hat werden können.

Heiſſet nun das mit den andern litigiren, wenn man ihn nicht zum Gehör will kommen laſſen?

Falſch iſt auch (4) was er ſchreibet: **Es hätte Herr von Kohlblat die Sperrung der Cammer ſich zu ſeinem Vortheil zu bedienen angefangen, ſein Land-Guth Hemmelmarck, *inſciis Dominis Baronibus* und ohne ſolches, dem Herkommen gemäß, *debitis locis proclami*ren zu laſſen für 70000. Thaler verkauffet.**

Als welchem gantz ungegründeten Aſſerto das Adjunctum ſub lit. H. in faciem widerſpricht, und ihn abermal zu ſeiner nicht geringen Beſchämung einer Unwarheit convinciret.

Er ſaget auch (5) öffentlich ungeſcheuet, er halte den vor keinen ehrlichen Mann, **der ihm nachſage, daß er ſeine übrige *bona* ebenfals an andere theils *alien*irt und *transporti*ret, theils ſo gut er gekunt, verſtecket habe.**

Und was er (6) fürgiebet:

Es hätte Herr von Kohlblat die Wiedereinholung der ihme *ſecundum ſententiam Cameralem* zukommenden und bey dem Hauſe von Jeruſalem zu der Herrn Baronen Sicherheit vormahls *deponi*rter 84000. Thaler verſäumet, um hierdurch *actionem*

inanem **zu machen, und denen Herrn Baronen das leere Nach⸗ ſehen zu laſſen.**

Daſſelbe refutiret theils Tenor allegatæ Sententiæ, theils obiges Adjunctum ſub lit. B.

Wie betrübt ich aber gleichwol über des Herrn ſeine böſe Aufführung geweſen, ſo wenig hab ich mich dennoch faſt des Lachens enthalten können, wenn er zum Beſchluß mich hat verſichern wollen:

Daß die Herrn Baronen gantz veſt *reſolv***iret wären, nach dieſem ſich mit niemanden, er ſey auch wer er wolle, dieſer abgeür⸗ theilten Sache halber in weitere gerichtliche oder auſſer ge⸗ richtliche Schrifft⸗Wechſelung einzulaſſen, ſondern viel⸗ mehr ihrem** *Juri quæſito*, **ſo ſie** *per Sententiam & Executoriales Cæſareas* **erlanget, lediglich zu** *inhær***iren.**

Von welcher klugen Invention wohl mehr Leute ſich finden ſolten, wenn man durch allerhand Caſus obliquos des Nächſten ſein Guth an ſich zu bringen, und daſſelbe hernach durch Stillſchweigen mit dem Reinecken Fuchs behalten könnte; doch will ich hiemit denen Herrn Baronen dißfals ihr Glück eben nicht gantz abgeſprochen haben, wenn ſie es nur auch dahin bringen könnten, daß durch eine ſchwere Hand dem Herrn von Kohlblat ebenfals ein ewiges Stillſchweigen auferlegt würde.

Im übrigen kan ich meinem Hochgeehrten Herrn nicht verhalten, was mir gleich jetzo, da ich ſchlieſſen will, ein vertrauter Freund des ehrlichen Herrn von Kohlblat nachrichtlich communiciret hat, welches gleichfals dem
G Faß den Boden vollends ausſtöſſet. Nemlich ex Adjuncto ſub lit. G. erſcheinet, als am 7. Junii 1678. die drey Herren Gebrüdere von Kielmannsegge ihn aus Hamburg wegen der von ſeinem Herrn Schwieger⸗Vatter, Egidio Hennings, vermöge abſonderlicher Obligation de dato Trium Regum 1668. ſchuldigen Zehen tauſend Thaler erinnert, er möchte doch mit ſeinen Cohæredibus auf deren Abtrag bedacht ſeyn, daß derſelbe, beſage hierbey
H gefügter Abſchrifft ſub lit. H. hierauf geantwortet, wie ſo wenig ſeine Liebſte, als er ſich des vätterlichen Nachlaſſes und des Sterb⸗Hauſes Affairen jemahls angemaſſet, noch auch Animum & Intentionem, ein ſolches hinführo zu thun hätte, ſondern ſich in keinen zu meliren geſinnet wären, über das dero Mutter noch im Leben, welche nebſt ihrem Kriegiſchen Vormund alles activè & paſſivè adminiſtrirte, und an dem Commodo & Incommodo allein
I participirte, worauf ſie beſage Adjuncti ſub lit. I. am 20. Junii ejusdem anni ihm geantwortet: Weil nicht zu præſumiren, daß er eine Liebſte ohne Braut⸗

Schatz genommen hätte, hielten ſie dieſelbe ſo lange pro hærede, biß das Contrarium docirt würde; wann er aber nebſt ſeiner Liebſte das Gegentheil juratò würde behaupten können, und ſie würcklich ſehen würden, daß er hæreditatem nicht adirte, ſondann wäre es eine Sache vor ſich, und würden ſie alsdann mit ſothanen Schreiben ihn zu beſuchen nicht mehr Urſach haben, welcher geſtalt ſich nun derſelbe hierauf ferner expectoriret habe, bezeuget beygefügte Copia ſeines darauf erfolgten Antwort-Schreibens ſub lit. K. K
worauf auch die Herrn Barones biß hieher ihm der Henningiſchen Erbſchafft halber weiter im geringſten nichts zugemuthet haben. GOtt befohlen! Datum ut in Literis.

Lit. A.

I. N. I.

ANno Chriſti Salvatoris Noſtri ſechzehen hundert zwey und achtzig, in dictione quinta, Regnante Invictiſſimo Romanorum Imperatore ac Domino Leopoldo &c. ſemper &c. Auguſto Cæſare ac Domino noſtro Clementiſſimo &c. Imperii & Regnorum ejusdem. Romani viceſimo quarto, Hungarici viceſimo ſeptimo, & Bohæmici viceſimo ſexto, Sonnabends den achtzehenden Tag Monats Martii ſt. vet. Morgends um halb neun Uhren haben (Tit.) Herr Johannes Hennings, J. U. Dr. und der Hochlöblichen Ritterſchafft der Hertzogthümer Schleßwig-Hollſtein, wie auch der vier Städte und der Stadt Kiel wohl-meritirter Syndicus, Herr Joachim Stemann, und Herr Cornelius von Jeruſalem, Handels-Leute dieſer Stadt Hamburg, Tutorio nomine Jungfer Anna Dorothea Hennings, ſodann Herr Kohlblat in ehelicher Vormundſchafft ſeiner Frau Liebſten, Frau Chriſtinä Kohlblats, Uns Ends-gemeldte Notarios in wohlbeſagten Herrn Stemanns Behauſung in der St. Catharinen-Straſſe gelegen, zu ſich beruffen, und daſelbſt in der Unter-Stuben Hofwärter Eine, wörtlich wie folget:

Ehrenveſte und Wohlgelehrte Herrn *Notarii*,

Denenſelben unverhalten, was geſtalten nach Abſterben Frau Annæ Hennings, ſo den 11. Februarii nächſthin geſchehen, wir im Namen unſer Ehe-Liebſte und Pfleg-Tochter das Sterb-Hauß ohne Inventario anzutreten zwar ſonderlich kein Bedencken getragen; Nachdemmahlen der mit den

Ggg gg 2 Herrn

Herrn Baronen von Kielmannsegg wider ſeel. gemeldte Frau Wittbe biß hero geführte Proceß ſo beſchaffen, daß nächſt GOTT deſſen ſicher gehen, dennoch aber weil victoria cauſæ inter caſus fortuitos wird referiret, und alſo, da in Abſehen unſerer Curatelen, auch ſchwerer Verantwortung ſitzen, auch die Vormündern wegen gemeldter unſerer Pfleg-Tochter als Creditores hier concurriren, und alſo die Conſolidation deſſen verhüten müſſen, ſo haben zu dero viel mehrer Sicherheit das Beneficium Inventarii uns für unſere reſpectivè Ehe-Liebſten und Pupillin bedienen wollen, wie dann zu dem Ende uns in dero Namen hiemit erklären, daß ſie bloß ſub hôc beneficio dieſe Erbſchafft antreten wollen, die Herrn requirirend, ſie wollen alles, wie ſie es ſo wohl auf dem Hofe zu Schiffbeck als hie befinden, aufrichtig verzeichnen, und als ein Legale Inventarium uns ausfertigen, darbey bedingen, daß im Fall ſolte etwas mit hinein geruckt werden, welches dahin nicht gehöret, oder etwas vergeſſen bleiben, das hinein gehöret, wir in jenem uns und unſere reſpectivè Eheliebſte und Pfleg-Tochter nicht præjudiciret haben wollen, auch da deſſen ſich noch etwas befinden ſolte; wir nach und nach angeben, und dieſem Inventario annectiren wollen. Datum Hamburg den 11. L. Martii Anno Chriſti 1682.

Joh. Hennings, Dr. Tutorio nomine Jungfer Annæ Dorotheæ Hennings,
Paul Kohlblat in ehlicher Vormundſchafft meiner Liebſten Chriſtinæ Kohlblat.

Joachim Stemann Tutorio nomine Jungfer Annæ Dorotheæ Hennings, Cornelio von Jeruſalem Tutorio nomine Jungfer Annæ Dorotheæ Hennings &c.

Lautende Schedulam überreichet, mit Erſuchen, nachdemmahlen GOTT der Allmächtige nach ſeinem unwandelbaren gnädigen Willen am 11. Febr. nächſthin Frau Annam Hennings, weiland Herrn Ægidii Hennings hinterbliebene Wittbe durch den zeitlichen Tod aus dieſer betrübten Welt abgefordert, und ſie dann des Beneficii Inventarii ſich für ihre reſpectivè Eheliebſten und Pupillin zu bedienen, auch in dero Namen bloß ſub hoc beneficio dieſe Erbſchafft anzutreten gereſolviret wären, geſtalten ſolches gedachte Schedula mit mehrerm beſagte. Wir Notarii deroſelben alles, wie es ſo wohl auf dem Hof zu Schiffbeck, als im Sterb-Hauſe auf der Herrlichkeit hier zu Hamburg befunden, aufrichtig verzeichnen, und alſo ein Legale Inventarium ihnen verfertigen möchten: Worbey ſie dann bedungen, daß im Fall etwas

etwas ſolte hineingeruckt werden, welches dahin nicht gehörte, oder etwas vergeſſen bleiben, ſo dahin gehörte, ſie in jenem ihnen und ihren reſpectivè Ehe-Liebſten und Pfleg-Tochter nicht præjudicirt haben, auch da deſſen ſich noch etwas befinden ſolte, ſie nach und nach ſelbiges angeben, und dieſem Inventario annectiren wollen.

Auf ſolche beſchehene Requiſition haben wir uns allerſeits alſobald nach erwehntes Sterb-Hauß verfüget, und iſt am beſagten 18. wie auch zwantzigſten, ein und zwantzigſten, und zwey zwantzigſten Martii daſelbſt im Sterb-Hauſe, ſo dann ſieben und zwantzigſten und acht und zwantzigſten ejusdem auf dem Hof zu Schiffbeck alles befundener und angegebener maſſen durch uns Notarios mit Fleiß verzeichnet und beſchrieben worden, wie folget:

Hic ſequitur Inventarium ipſum von pag. 3. biß pag. 45. incluſivè.

Hierauf folget nun facies ſecunda:

Womit dieſer Actus Inventationis ſich geendiget. Actum ut ſupra.

(L. S.) In fidem ac Teſtimonium ſubſcripſi, ſubſignavi, & ſubſigillavi requiſitus Johannes Fiſcher Immatr. Notarius.

(L. S.)

(L. S.)

In fidem ac Teſtimonium præmiſſorum hoc ſubſcripſi & ſubſignavi requiſitus ego.

(L. S.) Henricus Ibenthal, Cæſar Publ. und der regierenden Hoch-Fürſtlichen Durchl. zu Schleßwig-Hollſtein beſtellter Land-Notarius.

Præſentem hanc Copiam vidimatam vero mihi exhibito Originali ſuo prævia Auſcultatione verbotenus concordantem eſſe atteſtor.

Joh. Michaël Dauernheim
Auth. Imper. Notar. Cæſar. publ. & juratus.

Lit. B.

Edler, Großgünſtiger Herr und Freund!

So angenehm mir deſſen Antwort geweſen, ſo ſehr hab ich mich über deren Inhalt verwundern müſſen, indem mein Großgünſtiger Herr und Freund ſich faſt frembd in der Sachen und gar unwiſſend darinn ange-

ſtellet: Jch will aber nicht glauben, daß es ſein Ernſt ſey; ſondern daß ſolches nur herrühret aus deme, das er beſorget; Er möge darob in Weiterung gerathen, welches doch mein Abſehen nie geweſen, noch anjetzo iſt, auch daraus klärlich erhellet, daß nach neulich überſandten Fragſtücken er uns in Vertrauen nur berichten möchte, wie es mit der communicirten ohne Zweiffel bekannten Bilance beſchaffen, und wer dieſelbe gemachet?

Ob ſolche Perſon noch lebete?

Wo ſie anzutreffen?

Und ob auf Eines Hoch-Wohl-Löbl. Raths Anordnung die Bilance formiret worden, alſo auch ſelbe in Henn-Büchern zu finden?

Welches alles mein Herr und Freund ohne eintzige Beyſorge, wann er es gleich nicht ſelbſt wiſſen ſolte, leicht erfahren und mir entdecken kan, denn Jch Jhn aber einſt hiemit verſichere, daß ſolches unter uns verbleiben ſolle.

Erſuche denſelben derowegen nochmahlen höchlich und inſtändigſt, er mir hierauff bald die verlangende Nachricht hierauff werden laſſen möge, werde gewiß ſolche geſichert mit ehiſter Poſt erwarten und mich dafür danckbar zu erzeigen, nicht ermangelen.

Der ich bin

Meines Großgünſtigen Herrn und Freundes

Dienſtwilligſter

J. A. Kielmannsegge.

1. Wer bey Formirung dieſer beyden Bilancen geweſen?
1. Ob niemand von wegen des Raths ſich dabey befunden, oder der Rath darum gewuſt?
3. Wie der oder die heiſſen?
4. Ob ſie alle oder welcher von ihnen noch im Leben ſind?
5. Wo oder an was Ort dieſelbe oder derſelbe vorjetzo anzutreffen ſeyn?
6. Ob die ſämtliche Henningiſche Tutores, oder welche von ihnen, bey Formirung derſelben geweſen?
7. Welche oder welcher davon im Leben?
8. Wo die oder der ſich jetzo aufhalten?
9. Ob nichts von letzterer Bilance in Henning-Bücher oder Schrifften zu finden?
10. An was Ort ſolche Gelder damahlen geſtanden?

11. Ob

11. Ob ihm nicht bekannt, daß Cornel von Jeruſalem für ſeine geleiſte-te Bürgſchafft von ſolchen Geldern Zurück-Bürgſchafft 84000. Rthlr. empfangen?
12. Wo des Jeruſalems Revers zu finden?
13. Ob ihm nicht wiſſend, wo der Reſt der Gelder ſey?
14. Ob Herr Paul Kohlblat nicht von dieſen Geldern oder ſonſt aus Henningiſchen Nachlaß was, und wie viel erhalten?
15. Was er ſonſten von dieſer Materie wiſſe?

Lit. C.

EXTRACT,

aus der Hamburgiſchen revidirten und den 1. Octobris 1647. publicirten auch denen in anno 1681. wieder aufgelegten Statuten hinden ange-druckten Falliten-Ordnung

Articulus Secundus Partis Poſterioris.

WAnn aber bey Abſterbung eines Mannes, deſſen Erben und reſpe-ctivè deſſen Vormündere nicht anders wiſſen noch vermuthen, dann daß ſeine Güter und Nachlaß, was und wie viel er ſchuldig, deſſen Zahl-und Entrichtung genugſam ſey, und entrichtet worden; Mögen ſie in ei-nem Monath den nächſten nachdem ſie des Todes-Falls und angeſtorbener Erbſchafft berichtet worden, oder reſpectivè den Vormünder-Eyd vor der Obrigkeit abgelegt, alle und jede des Verſtorbenen Haab und Gütern, Schulden, Gegen-Schulden, briefliche Urkunden und anders in die Erb-ſchafft gehörig, durch einen Notarium in Gegenwart zweyer glaubwürdi-ger Zeugen zu inventiren und zu beſchreiben anfangen, und in zweyen Mo-naten darnach vollenden, und alſo das gantze Inventarium in dreyen Mona-ten verfertigen, wiewohl aus beweglicher Ehehafft, als da der Erbe abſens, oder der Erbſchafft Güter an verſchiedenen Orten zerſtreuet ſeyn, eine län-gere Zeit auf der Erben Anhalten, und der Obrigkeit Erkanntnuß, geſtal-ten und befindlichen Sachen nach, zur Inventation zugelaſſen werden ſol-len.

Lit. D.

Lit. D.

Nachdem bey Sr. Kön. Maj. in Polen und Churf. Durchl. zu Sachſen ꝛc. die Freyherrn von Kielmannsegge, in abſchrifftlich mit kommenden unterthänigſten Memorial, welchergeſtalt längſthin Paul Kohlblat in ihrer bekannten Sache wider weiland Ægidii Hennings zu Hamburg Erben, gegen das von der Gemeinſchafftl. Dännemarckiſchen und Fürſtlichen Hollſteiniſchen Regierung ihnen in ſein Guth Schrevenborn mitgetheilte Decretum immiſſionis eine Appellation eingewandt, und nachdem ſolche vom Judicio à quo abgeſchlagen worden, à rejectione anderwärtig appelliret, auch dahero zu beſorgen ſtünde, es möchte Appellant, durch hervorgeſuchte Schein-Gründe das Reichs-Cammer-Gerichte zu Geſtattung der Appellation, obgleich kein neues Gravamen vorhanden, ſondern alles ſchon in vorigen Actis vorgekommen und durchfochten worden, zu induciren ſich bemühen, nach der Länge vorgeſtellet, und zugleich gehorſamſt gebeten, Se. Kön. Majeſt. wolle durch Dero Chur-Cammer-Gerichts-Viſitation und abgeordneten Subdelegatum bey ſolchem Gerichte und deſſen Membris dienſame Remonſtration dahin thun zu laſſen, gnädigſt geruhen, daß ihr Gegner mit der unerheblichen Appellation nicht gehöret, noch die erhaltene Immiſſion und Poſſeſſion unterbrochen, ſondern endlich einmahl finis Litis erlangt würde.

Als hat in Sr. Königl. Majeſt. Hohen Namen Dero in Wetzlar anjetzo noch befindliche Cantzley-Secretarius, Georg Gottfried Hoffmann, bey denen Herren Cammer-Gerichts-Præſidenten und ſonſt gehöriger Orten der Freyherren von Kielmannsegge gar billiges Deſiderium, pro juſtitia zu recommendiren, und dahin anzutragen, daß in obigen Proceſs keine fernere Weitläufftigkeit verhänget, ſondern bey der auf die von dem Reichs-Hof-Rath bey letztern Juſtitio Cam. ertheilte Executoriales beſchehenen Immiſſion gehörig geſchützet werden. Signatum Dreßden, am 21. Septembris, anno 1711.

Seiner Königl. Majeſtät in Polen Chur-Fürſtl. Sächſ. Reichs-Vicariats-Commiſſion,

(L. S.)

Bernhard Zech.
Gottfried Ludewig Lingk.

Lit. E.

Lit. E.

WIr Ends-Unterſchriebene des Kayſerl. und des Heil. Reichs Cammer-Gerichts Protonotarius und Notarius thun kund und zu wiſſen: Nachdem jetzt gedachter Cammer-Gerichts-Advocat und Procurator, Doctor Johann Paul Fuchs, eine alſo rubricirte höchſt gemüßigte unterthänigſte Anzeig pro Mandato pœnali de non trahendo ad forum incompetens ut & caſſatorio & inhibitorio ſine clauſula cum citatione ad videndum ſe incidiſſe in pœnam violatæ Jurisdictionis Cameralis den 21. April 1711. in Sachen Henningiſcher Beneficial-Erben, wider die Herren Baronen von Kielmannsegg, tertiæ Appellationis bey ermeldtem Cammer-Gericht übergeben, daß darauf nachfolgendes Decret ertheilt worden:

Iſt das gebetene Mandatum de non trahendo ad forum incompetens contra partem hiemit erkannt, übriges Begehren aber judicialiter in Conſilio 6. Maji 1711.

Und dann oberwehnter Doctor Fuchs um Ertheilung eines legalen Documenti unter gewöhnlichen Kayſerl. Inſiegel ſeiner alſo exhibirter Supplication und darauf ertheilten Decreti angeſucht, berührtes Inſiegel aber wegen inzwiſchen gekommenen höchſtbetrübten Sterbfalls der Römiſch-Kayſerl. Majeſtät JOSEPHI I. glorwürdigſten Andenckens nicht mehr gebraucht werden können, auch das Vicariat-Inſiegel bißhero noch nicht eingelanget iſt.

Als haben ſolches loco Documenti zu Steuer der Wahrheit gehöriger Orten darnach richten zu können, hiemit von Amts wegen atteſtiren, zu mehrer Bekräfftigung uns eigenhändig unterſchrieben, auch unſere gewöhnliche Pittſchafften beydrucken wollen.

So geſchehen Wetzlar, den 6. Maji 1711.

Jacobus Michaël Ltus.
Judicii Imperialis Cameræ.
Protonotarius mppria.
Johannes Bonn Ltus.
Judicii Imperialis Cameræ.
Notarius mppria.

Relatio Nuncii.

Ich Johann Joſt Schneider, des Hochlöbl. Kayſerl. Cammer-Ge-

richts zu Wetzlar geſchworner Bott, bekenne bey dem Eyd den ich Einem Hochlöbl. Cammer⸗Gericht gethan habe, daß ich den 15. Maji 1711. Vormittag um 11. Uhr zu Hamburg in des Hn. Baron von Kielmannsegg ſeiner Behauſung mich eingefunden, iſt des Herrn von Kielmannsegg Diener, mit Namen Jacob Kill, zu mir kommen, habe ich ihm angezeiget, daß ich von Einem Hochlöbl. Kayſerl. Cammer⸗Gericht Befehl hätte, dieſes Documentum dem Herrn von Kielmannsegg zu inſinuiren, habe ich ihm das Original gezeiget, und von dem Original eine gleich lautende Copey unter Augen inſinuiret, hat er ſolches angenommen, und ſeinem Herrn fürgetragen; über eine Weil hernach hat mir gedachter Diener das Original zurück geben, und geantwortet, ſein Herr hätte es angenommen, es wäre ſchon gut.

(2) Bekenn ich auch, daß ich den 18. Maji 1711. Vormittag um 10. Uhr zu Gottorff auf der Königl. Dähniſchen und Hoch⸗Fürſtl. Hollſteiniſchen Geſamten Regierung mich eingefunden, iſt der Cantzeley⸗Bott, Matthias, zu mir gekommen, habe ich ihm angezeigt, daß ich von Einem Hochlöbl. Kayſerl. Cammer⸗Gericht Befehl hätte ein Documentum der Hoch⸗Fürſtl. Regierung zu inſinuiren, hat er mich bey denen Herren Räthen angemeldt, iſt gedachter Cantzeley⸗Bott wieder zu mir kommen, und zur Antwort gegeben, die Herren hätten geſagt, die Sache nehmen Sie nicht an, müſte nach Kiel, habe ich gewartet biß um 12. Uhr, da iſt der Herr Staats⸗Rath, Herr von Eyben, heraus gekommen, habe ich ihm angezeiget, das Documentum zu inſinuiren, hat gedachter Hr. von Eyben zur Antwort geben, Sie nehmen hier nichts an, denn es wäre eine Königl. Regierung ⸗ ⸗ ⸗ ⸗ ich müſte nach Kiel gehen zu dem Land⸗Gerichts⸗Notarium Wedderkopf, der werde es annehmen.

(3) Bekenne ich auch, daß ich den 20. Maji Vormittag um 6. Uhr zu Kiel in des Herrn Land⸗Gerichts⸗Notarii Wedderkopfs ſeiner Behauſung mich eingefunden, iſt der Herr Wedderkopf zu mir kommen, habe ich ihm angezeigt, daß ich von Einem Hochlöbl. Kayſerl. Cammer⸗Gericht Befehl hätte, dieſes Documentum zu inſinuiren, hat er ſolches von mir angenommen, und das Original geleſen, und darauf gefraget, ob ich zu Schleßwig geweſen? welchem ich geantwortet Ja, die Herren zu Schleßwig hätten geſagt, ich ſolte die Sach nach Kiel dem Herrn Land⸗Notario Wedderkopf bringen, ſagte geſagter Herr, es wäre dann ſchon auch gut, er reſpectire mich vor einen Kayſerl. Cammer⸗Botten, und nehme die Sach gantz gebührend an.

(4) Be⸗

(4) Bekenne ich auch, daß ich den 21ten Tag 1711. Vormittag zwiſchen 8. und 9. Uhr zu Lübeck in des Herrn Baron von Kielmannsegg ſeiner Behauſung mich eingefunden, iſt des Herrn Kielmannsegg ſein Cammer-Diener, mit Namen Johann Grünewalt, zu mir kommen, habe ich ihm angezeigt, daß ich von Einem Hochlöbl. Kayſerl. Cammer-Gericht Befehl hätte, dieſes Documentum dem Herrn von Kielmannsegg zu inſinuiren, habe ich ihm das Kayſerl. Original gezeiget und von dem Original eine gleichlautende Copey unter Augen inſinuiret, hat er ſolches von mir angenommen, und dem Herrn von Kielmannsegg vorgetragen, über eine Weil hernach hat mir gedachter Diener das Original wieder zurück gegeben, mit der Antwort, ſein Herr hätte es angenommen.

(5) Bekenne ich auch, daß ich den 28ten Tag Maji 1711. Vormittags um 9. Uhr zu Glückſtadt an der Königl. Dähniſchen Regierung mich eingefunden, iſt der Cantzeley-Diener, mit Namen Carſt Göttſche, zu mir kommen, habe ich ihm angezeigt, daß ich von Einem Hochlöbl. Kayſerl. Cammer-Gericht zu Wetzlar Befehl hätte, der Königl. Dähniſchen Regierung dieſes Documentum zu inſinuiren, hab ich ihm das Original gezeigt, und von dem Original eine gleichlautende Copey unter Augen inſinuiret, hat er ſolches von mir angenommen, und den Herren Räthen fürgetragen, um 12. Uhr hat mir gedachter Cantzeley-Diener zur Antwort geben, ich ſolte Antwort bekommen, habe ich mich Nachmittag um 3. Uhr wieder eingefunden, haben ſie mir das Original wieder zurück geben, und einen ſchrifftlichen Schein dabey.

Recepiſſe.

DAß bey hieſiger Königl. Regierungs-Cantzeley des Cammer-Gerichts zu Wetzlar geſchworner Bott, Johann Joſt Schneider, ein Documentum unter des Protonotarii und Notarii Cameræ Händen und Pittſchafften, de dato Wezlar den 6. Maji 1711. de exhibita in Auguſtiſſima Imperii Camera Supplica, und darauf in Conſilio Camerali erkannten Mandato de non trahendo ad forum incompetens in Sachen die Henningiſchen Beneficial-Erben, contra die Herren Baronen von Kielmannsegg, in ſpecie Hr. Paul Kohlblat betreffend, heute dato wohl eingelieffert, ſolches wird auf Begehren loco Recepiſſe hierdurch beſcheiniget. Glückſtadt den 28. Maji anno 1711.

Königl Cantzley daſelbſt.

NB. In fine p. 800. & ſqq. lit. E. 2.

Lit. F.

DAß das Adeliche Guth Hemmelmarck in anno 1705. den 22. Februarii und 1. Martii gewöhnlicher maſſen in dieſen Hertzogthümern Schleßwig und Hollſtein, in denen Städten Schleßwig, Flensburg in Renkirchen, Eckerföhrde, Kiel, Rendesburg, Lützenburg, Oldenburg, Plœn, Segeberg, Oldeſchlœ ſey ordentlicher Weiſe publicirt worden, der Herr Baron von Kielmannsegge auch ſub dato Hamburg den 9ten April deßfals an mir ein Schreiben abgelaſſen, und ratione publicationis wegen des Guthes Hemmelmarck einige Nachricht verlanget, ſo auch gleich darauf bey der Poſt überſandt, und wie hierauf die Herrn Gebrüdere Baronen von Kielmannsegge gegen den Herrn Käuffern und Verkäuffern eine Proteſtation und Reſervation ſchrifftl. einbringen laſſen, ſelbe aber hingegen angelegte Reproteſtationen ſub A. & B. dem Protocollo Profeſſionis anzufügen gebeten, ſolches auf geziemendes Begehren hiemit atteſtiren wollen. Kiel den 8. Febr. anno 1712.

H. J. Wedderkop.
Judicii Provincialis Notarius Regio Ducalis.

Lit. G.

Wohl-Edler und Veſter

Inſonders Großgünſtiger Herr und Freund.

NAchdeme von unſerm ſeel. Herrn Vatter, Egidius Hennings, 10000. Rthlr. vorgeſtrecket, und deßhalber von demſelben eine Obligation ſub dato Gottorff de dato Trium Regum anno 1668. ausgegeben worden, worinnen verſchrieben, daß ſolches Capital innerhalb vier Wochen, nach beſchehener Loßkündigung wieder abgetragen werden ſolte, und dann nun wir ſothanes Geld zu unſern Händen anjetzo benöthiget, ſo ſelbſten haben unſern Großgünſtigen Herrn, als des ſeel. Herrn Hennings Schwieger Herr Sohn, wir daſſelbe hiermit intimiren wollen, nicht zweiffelend, derſelbe zunebſt ſeinen Cohæredibus darauf bedacht ſeyn werde, damit dieſes Capital ſamt rückſtändigen Zinßen uns verſchriebener maſſen abgeführet,

und

und alſo ſeines Herrn Schwieger-Vattern Hand rein gehalten werde, weſſen wir uns ſicherlich verſehen, übrigens unter göttlicher Empfehlung bleiben

Unſers Großgünſtigen Herrn und Freund

Hamburg den 7. Junii 1678.

Dienſtwillige

H. L. Kielmaneck. F. L. Kielman. v. 7.

Joh. Ad. Kielmanseck.

Lit. H.

Hochwürdige und Wohlgebohrne, Höchſtgeehrte und Hochgeneigte Herren.

AUs Euerer Excell. Excell. Excell. anhero gefertigten geehrten Schreiben hab ich erſehen, was dieſelbe mir wegen der an meinem ſeel. Schwieger-Vatter gemachten Prætenſion anzeigen und darbey deſideriren wollen. Wann nun ſo wenig meine Liebſte als wir uns des vätterlichen Nachlaſſes und des Sterb-Hauſes Affairen niemahlen angemaſſet, noch auch animum & Intentionem ein ſolches hinführo zu thun haben, beſondern uns in keinem zu meliren geſinnet ſeyn, weßwegen meine Mutter ſo fort nach Abſterben gedachten Herrn Schwieger-Vatters, meine Liebſte von Hamburg anhero zu ſich genommen, um dardurch diſſeitige führende Gemüths-Meynung deſtomehr zu conteſtiren, über dem dero Mutter noch im Leben, welche nebſt ihrem Kriegiſchen Vormund alles activè & paſſivè adminiſtriret, und, und an dem Commodo und Incommodo allein participiret, ſo wird Ew. Excell. Excell Excell. nicht ungütig nehmen, daß ich die gethane Intimation, als mir und meiner Liebſten im geringſten nichts angehend, nicht acceptire, ſondern dieſelbe propitio jure hiermit von uns beyderſeits ablehne, mit gehorſamſter Bitte, ſie wollen geneigen, mich mit dieſen und dergleichen hinführo zu überſehen, denen ich ſonſt zu Leiſtung aller angenehmen Dienſte bereitſchuldigſt lebe, und nechſt getreuer Empfehlung GOttes allewege bin und verbleibe

Euer Excell. Excell. Excell.

ergebenſter Diener

Paul Kohlblat.

Lit. I.

Wohl-Edler und Veſter,
Inſonders Großgünſtiger Herr und Freund.

DEſſelben jüngſtes auf unſer hievorn gethanes Loßkundigungs-Schreiben wieder abgelaſſenes Antwort-Briefgen iſt wohl eingelauffen, woraus wir erſehen, was maſſen unſer Großgünſtiger Herr ſich für keinen Erben ſeines verſtorbenen Schwieger-Vatters, Egidius Henningſen, bekenne, derohalben begehre, wir ihn hinführo mit ſolchen Briefen zu überſehen belieben möchten.

Nun befrembdet uns nicht wenig, daß er mit dergleichen Complimenten, welcher wir nicht gewohnet, ihm auch nicht geſtändig ſeyn, uns begegnen möge, bitten alſo en eſchauge und mit guter Raiſon, er unſer nach dieſem verſchonen, und mit ſothanen Anmuthungen überſehen möge, in mehrer Betrachtung wir nichts frembdes, unbilliges oder diſraiſonables an denſelben geſonnen, und uns frey geſtanden, da ſo wohl allhier in dieſer Stadt als ſonſten das allgemeine Gericht gehet, auch vernünfftig iſt, daß unſers Großgünſtigen Herrn Liebſte dotem von ihrem ſeel. Vatter, auch ſonſt pretioſa nach dieſen tödtlichen Hintritt (weilen nicht zu præſumiren, daß unſer Großgünſtiger Herr eine Frau ohne Braut-Schatz, oder daß dieſelbe etwas mit einbringe, nehmen wollen) aus der Erbſchafft erlanget, auch ſich alſo derſelben immiſciret habe, einfolglich nothwendig pro hærede, biß das Contrarium dociret, paſſiren müſſe, dergleichen Schreiben an ihn abzulaſſen. Wann aber unſer Großgünſtiger Herr nebſt ſeiner Liebſten das Gegentheil jurato wird behaupten können, und wir würcklich ſehen werden, daß ſie hæreditatem nicht adiiret, ſoſelbſt iſt es eine Sache vor ſich, und werden wir alsdann mit ſothanen Schreiben ihn zu beſuchen nicht mehr Urſache haben. Welches wir demſelben in Antwort wieder nicht verhalten ſollen, wie dann auch deſſen weiteres Reſponſum forderſamſt darüber erwarten, inzwiſchen ſchlieſſen, und mit göttlicher Erlaſſung bleiben

Unſers Großgünſtigen Herrn und Freundes

Hamburg den 20. Junii 1678.

Dienſtwillige

H. Kielmaneck. **Joh. Ad. Kielmanseck.**

Für Uns und in habender Vollmacht Unſers mittelern Bruders.

Lit. K.

Lit. K.

Hochwürdige und Wohlgebohrne, Höchſtgeehrte und Hochgeneigte Herren.

WAs Eure Excell. Excell. Excell. wegen der aus ſeel. Herrn Henningſen Nachlaß prætendirten 10000. Rthlr. erwiedern wollen, ſolches hat mir dero auf mein vorig-abgelaſſenes jetzt geliefferts Antwort-Schreiben in mehrern eröffnet, anfänglich aber mit Verwunderung zu vernehmen gegeben, daß Euer Excell. Excell. Excell. meine gerechte Reſolution ſo übel expliciret, daß ſie auch ſolch mein Zuſchreiben mir nicht geſtändig zu ſeyn, ſich erklären wollen, welches deſto minder vermuthen können, indeme mir niemand verdencken noch verbieten wird, alles unbillige Anſinnen mit höchſten Rechte abzulehnen, worzu man keiner Complementen ſondern Realitäten bedürfftig, welche ich nicht weiß, warum dieſelben Euer Excell. Excell. Excell. ſo ſehr ſolten mißfallen haben.

Ich wolte wünſchen, daß man mich mit dergleichen Begehren verſchonet, ſo könnte man eine ſubmiſſere Antwort erwarten, deßwegen Euer Excell. Excell. Excell. nochmahls wiſſen mögen, daß, ob ich zwar auf des Herrn Amtmanns ſondere Recommendation, und meinem ſeeligen Vatern groß gemachte Impreſſe, mit des ſeel. Herrn Hennings Tochter verlobet, auch noch zur Zeit mehr auf die Perſon, als ſo hoch vantirten Braut-Schatz reflectiret, alſo meine einmal gegebene Parole mehr aus ehrlichen Gemüthe zu halten, als durch alle Widerwärtigkeiten hintertreiben zu laſſen, bewogen, daß dennoch die damahlen von dem Herrn Amtmann ſo hoch gerühmte Reichthums-Schätze und groß gemachte Promeſſen ich noch zur Zeit keineswegs empfunden, au contraire erfahren müſſen, wie die gantze Familie mit langwürigen Proceſſen von denenſelben ſehr beſchweret worden. Dannenhero ein Verſtändiger unſchwer præſumiren und das falſch lauffende gemeine Gerüchte keinem vernünfftigen Menſchen Glauben machen wird, daß mit einer Summa von 10000. Rthlr. ich mich ſo leicht beſchwerden laſſe, vielmehr daß auf meiner Freunde Einrathen ich biß dahero indifferent geblieben, dann ich, wie in meinem vorigen gemeldet, mich noch zur Zeit in keinem nicht meliret, ſondern meiner Liebſten Frau Mutter mit dero Vormündere, alles nach Gutfinden zu treiben, freygeſtellet, die

die auch dieſe, fals es eine geſtändige Schuld, gebührlich zu contentiren, ſchon beſchaffen werden, zweiffeln alſo nicht, Euer Excell. Excell. Excell. gegen meine Perſon hinkünfftig zu acquieſciren und zu erwegen beliebe, daß mir das Hertze an dem Orte placiret, allwo es unzeitige Mesnaces wenig empfindet, und von keinem als von GOTT und der Landesfürſtlichen Obrigkeitlichen Herrſchafft pro imperio was anzunehmen gewohnet, da ich ohnedem Euer Excell. Excell. Excell. jedesmahl veneriret, und noch verbleibe

Euer Excell. Excell. Excell.

Paul Kohlblat.

Lit. E. 2.

Folgende Beylage gehöret noch oben hin zu lit. E.

RELATIO
Nuncii
Super inſinuatione Proceſſuum
APPELLATIONIS.

JCh Johann Jacob Annach, des Kayſerlichen Cammer-Gerichts geſchworner reitender Bote, bekenne bey dem Eyd, den ich Hochermeldten Kayſerlichen Cammer-Gericht gethan habe, daß ich mich auf Mitwochen den 26ten Auguſti 1711. um 7. Uhr Nachmittags zu Hamburg in des Herrn Baron von Kielmannsegg ſeiner Behauſung auf der Elſter oder Jümffern Stieg gelegen, habe angemeldt, allda iſt des Herrn ſein Bedienter einer zu mir kommen, mit Namen Johann Weſtphal, und fragte mich, was mein Begehren ſeye, ich ſagte ihm, wie daß ich ſeinem Herrn einen Proceß wegen des Herrn Kohlblats zu inſinuiren hätte, nachdem er ſolches ſeinem Herrn angemeldt, iſt er wieder zu mir kommen, ſagend, ſein Herr hätte ihm befohlen, die Sachen von mir anzunehmen, habe ihm alſo das Kayſerliche Original Namens ſeines Herrn unter Augen verkündet, und eine gleichlautende Copey, ſamt Beylagen ſub lit. A. B. C. & D. inſinuiret, welches er ſeinem Herrn überbracht.

Zweytens bekenn ich ferner bey dem Eyd, daß ich mich den 2. Sept. zu Schleßwig um 8. Uhr Vormittags bey dem Herrn Vice-Cantzler Preuſſer

ſer habe anmelden laſſen, allda iſt der Herr Etats-Rath Schreiber zu mir kommen, und ſagte mir, ich ſolte mich des andern Tages auf der Cantzley angeben, habe mich alſo Donnerſtages den 3ten Septembr. zu Gottorff auf der Königlich-Dähniſchen und Hoch-Fürſtl. Hollſteiniſchen Cantzley um 9. Uhr Vormittags angemeldt, denen Herren Räthen ſagen laſſen, wie daß ich einen Proceß von dem Hochlöblichen Kayſerl. und des Reichs Cammer-Gericht zu inſinuiren hätte, über eine halbe Stunde iſt der Herr Secretarius Meckelnburg zu mir heraus kommen, und ſagte mir, ich hätte mich bey denen Herren Räthen anmelden laſſen, um eine Inſinuation allhier zu thun, ſo wüſte ich ja wohl, daß dergleichen Inſinuationes dieſes Orts nicht angenommen würden, darum ich damit an den behörigen Ort hingehen, da mans annehme; ich fragte ihn, wo dann derjenige Ort ſey? Er ſagte mir: Er hätte mir nichts weiters zu ſagen, ich würde den Ort wohl wiſſen.

Drittens bekenne ich ferner bey dem Eyd, daß ich mich den 5. Sept. 1711. um 9. Uhr Vormittag zu Kiel in Hollſtein in des Herrn Land-Gerichts-Notarii Wedderkopf ſeiner Behauſung hab angemeldt, allda hat mich vorermeldter Herr Wedderkopf zu ſich in ſeinen Saal hinein gehen laſſen, allda ich ihm das Kayſerliche Original unter Augen verkündt, und eine gleichlautende Copey inſinuiret, auch zugleich die Acta und rationes decidendi requiriret habe; Uber eine Stund hat mir gemeldter Herr das Original wieder zurück geben, und zur Antwort: Er hätte es collationiret und richtig gefunden, er erkennt das Höchſtpreißliche Kayſerl. Cammer-Gericht vor ſeine rechtmäßige Obrigkeit, und wolte die Copey ſogleich mit heutiger Poſt nach Gottorff oder Schleßwig an den Herrn Vice-Cantzler überſchicken.

Viertens bekenne ich ferner bey dem Eyd, daß ich mich auf Montag den 7. Septembr. 1711. um 9. Uhr Vormittag zu Glückſtadt in Hollſtein auf der Königlich-Dähniſchen Cantzeley durch den Cantzeley-Diener, Nicolaus Götz, bey dem Herrn Vice-Cantzler und Räthen habe anmelden laſſen, über anderthalb Stunde iſt gemeldter Herr Götz zu mir heraus kommen, und die Proceß von mir begehrt, habe ihm alſo das Kayſerliche Original ſamt einer gleichlautenden Copey inſinuiret, und auch zugleich die Acta und rationes decidendi requiriret, um 3. Uhr Nachmittag hat mir der Herr Rath Walters das Original wiedergeben und geſagt: Es wäre ſchon gut, die Herren Räthe hättens vor inſinuirt angenommen.

Fünfftens bekenn ich ferner bey dem Eyd, den ich ; ; ; ; ; ; ; gethan habe, daß ich mich Mitwochs den 9. Sept. 1711. um 5. Uhr Nachmittags zu Lübeck in des Herrn von Kielmannsegg ſeiner Behauſung hab angemeldt, allda iſt deſſen Bedienter, Johann Grüne, waldt, zu mir kommen, ſagte ich ihm, daß ich einen Proceß zu inſinuiren hätte, dieſer Bediente ſagte mir, daß ſein gnädiger Herr vor zwey Tagen geſtorben ſeye, und die gnädige Frau in höchſter Betrübnüß lebe, jedoch wüſte er wohl, daß die Inſinuation ſeyn müſte, habe ihm alſo mit Vorzeigung des Kayſerlichen Originals eine gleichlautende Copey ſamt lit. A. B. C. D. inſinuiret, welches er gebührend von mir angenommen, und geſagt: Er wolle es ſeiner gnädigen Frauen zu gelegener Zeit vortragen, der Verſtorbene hätte auch ſchon Wiſſenſchafft davon gehabt.

Sechſtens bekenn ich, wie ; ; ; ; daß ich dem appellantiſchen Herrn Advocaten, Lic. Fürßen dieſen Proceß zu Hamburg in ſeine Behauſung den 26. Auguſti 1711. inſinuirt habe.

So alles geſchehen auf Jahr, Monat, Tag, Stund und Ort wie obgemeldt.

Henricus Carolus Kirſchbaum,

Bottenmeiſter.

DE-

DEDUCTIO QUARTA
ET
ULTIMA.

Recht- und Acten-mäßige

DUPLIC-Schrifft/

in Sachen

Kielmannsegg contra Kohlblat.

Prod. Wetzlar,
den 31. Januar. 1719.

In cauſa Mandati manutenentiæ.

SUMMARIA.

1. *Non devolutio dicit jurisdictionem Cameræ non fundatam & eſt quæſtio jurisdictionis primaria.*
2. *Jus Lubecenſe ita maritum ejusque bona non obligat pro ære alieno uxoris, ut hæc ob illius debita ſit correa.*
3. *Locus domicilii mariti & vigens in eo conſuetudo in ſocietate bonorum conjugali eſt obſervanda, atque ſic ea ſocietas videtur contracta, quæ ibi recepta.*
4. *Natura ſocietatis conjugalis quid requirat.*
5. *Vi mandati Principalis ad indemnitatem obligatur.*
6. *Expreſſio ejus, quod tacitè ineſt, nihil operatur & non dat novam formam, neque alterat diſpoſitionem.*
7. *Pactum ad alios, quam cum quibus eſt initum, non porrigitur.*
8. *Transactio inter alios facta nec nocere vel prodeſſe debet.*
9. *Generale eſt, quod res inter alios acta aliis nihil proſint vel obſint.*
10. *Facilius extenditur qualibet diſpoſitio ad alium caſum, quam ad aliam perſonam.*
11. *Cautio de judicio ſiſti & judicatum ſolvi à Reis præſtari deſiit.*
12. *Ampliatur.*

Durchlauchtigſter Fürſt,
Römiſch-Kayſerlicher Majeſtät Cammer-Richter,
Gnädigſter Fürſt und Herr!

Auf die ex adverſo jüngſthin ſub Rubro-Schrifft an ſtatt mündlichen Receſſus eingebrachte Replicas duplicando ſich vernehmen zu laſſen, wiederhohlet zuforderſt Anwaldt ſeine vorige Proteſtation, daß er bloß aus überſchuldigſter unterthänigſter Veneration vor dieſem höchſten Gerichte, keinesweges aber in meritis mit dem Gegentheil noch zur Zeit, biß die völlige reſtitutio ablatorum geſchehen, ſich hauptſächlich einzulaſſen, erſcheine, inſonderheit da das letztere Mandatum manutenentiæ allein auf den Fall, da Herrn Impetrantes reale caution, von welchem letzten doch in Mandato kein Jota zu finden, das erſtere aber ein paradoxum iſt und auf eine ſträfliche eluſionem mandati, das ſano ſenſu ſo nimmermehr ausgelegt werden kan, auslauffet, worinn ſie ihre wahre Intention bald hernach noch klärer an Tag geben, wenn ſie in ſubſequentibus auf das Abſterben des Henningiſchen Nepotis und Herrn Impetrati ſeines einzigen Herrn Sohns ſich beziehen, und deßwegen nunmehr von aller Cautions-Leiſtung befreyet zu ſeyn ihnen flattiren wollen; Nun hat weder ſeine ſeel. Ehe-Liebſte, noch nach ihrem Tod ſein leiblicher Sohn, vielweniger nach deſſen Tod er ſelbſt absque beneficio inventarii die Henningiſche Erbſchafft angetreten, welches theils ex Actis, theils auch wegen ſeiner eigenen Perſon durch glaubhaffte Urkunden ſuo loco & tempore, facta prius reſtitutione, verificirt werden kan. Wie aber niemahl, ſo lange Herr Kohlblat als natürlicher Vormund ſeinen Sohn in lite hat vertreten müſſen, ſeither anno 1682. etwas mehrers ad maſſam hæreditariam gekommen iſt, als er und ſeine Mit-Vormünder anno 1684. würcklich beſchworen haben, ſo ſehr hat man ſich hierüber billig zu verwundern, daß Herren Impetrantes nun itzo erſt den Henningiſchen Erben an Anwaldts Herrn Principalen gefunden zu haben vermeinen, da ſie doch vorher in allen ihren Schrifften zu Durchtreibung ihres böſen Intents ihn ſchon dafür ausgegeben, nachdem ſie aber bey ihm in ſolcher Qualität und nach der anno 1684. beſchwornen Deſignation ihr Conto nicht gefunden, hernach aus andern nichtigen Prætexten contra nonum Præceptum Decalogi ihn um das Seinige zu bringen, biß hieher mit Händen und Füſſen gearbeitet haben, dabey ihnen das Glück biß dato ſo favoriſiret, daß der gute Herr Kohlblat nie-

niemahl hat können zur Verhör kommen, ſondern gleichſam ex abſoluto decreto hat ſuccumbiren müſſen, denn obwohl bey der Königlich- und Hertzoglich-Gemeinſchafftlichen Regierung in Hollſtein am 16. Junii 1705. ein Decret ergienge, daß wenn die Freyherrn von Kielmannsegg auf die Kohlblatiſche Verantwortung nicht quieſciren wolten, dieſelbe ordentliche Citation und Ladung auf das nächſte Land-Gericht auszubringen ſchuldig ſeyn ſolten, welches Herren Actores ambabus manibus hätten acceptiren können, wenn ſie ihrer Sachen wären gewiß geweſen, allein es war dieſes kein Waſſer auf ihre Mühle, darum extrahirten ſie hierauf am 9. Januar. 1706. ein ander Mandat des Inhalts:

> Daß Kohlblat die dem Vorgeben nach bey Cornelii von Jeruſalem Erben in ſecuritatem cautionis vorhandene 84000. Rthlr. wieder abfordern, auch den angegebenen Reſt derer 581837. Marck herbey bringen ſolte.

Welches am 10ten Junii und 28. Septembr. wiederhohlet, aber am 26. Octobr. ejusdem endlich in ſo weit wieder geändert ward, daß beklagter Kohlblat mit ſeinen Exceptionibus ſub- & obreptionis bey dem Land-Gericht zuforderſt gehört werden ſolte, dabey es dann auch per aliud Decretum vom 27. Septembr. 1707. gelaſſen worden; allein auch damit hatte es keinen Beſtand, ſondern die Herren Actores waren mit ihren ungleichen fernern Narratis ſo glücklich, daß hierauf am 4. Martii 1709. die vorigen Mandata vom 9. Januar. 10. Jun. und 28. Septembr. 1706. wiederholet wurden; welches aber auf des Impetrati fernere gründliche Gegen-Vorſtellung am 3. Febr. 1710. auch wieder pro ipſo geändert worden, alles nach klarem Inhalt der in vidimatis copiis hiebey gefügten Decreten und Citationen ſub lit. A. B. C. D. E. F. G. & H.

Hierauf nun wendeten ſich Herrn Actores an den Hochpreißlichen Reichs-Hof-Rath und erhielten daſelbſt per falſiſſima narrata, ob wäre Herr Paul Kohlblat ipſemet Reus und ex propriis zu zahlen condemnirt, vor ſich zwey favorable Reſcripta de datis den 21. Auguſt. 1710. und 9. Januar. 1711. an die Gemeinſchafftliche Hollſteiniſche Regierung die Execution gegen ihn zu vollſtrecken, in deſſen Conformität am 8. April 1711. ein Immiſſions-Decret erfolget iſt, von welchem er am 14. ejusdem an dieſes höchſte Gericht appellirt, und am 23. Junii die gebetene Appellations-Proceſſus

jedoch nur allein auf dieſes Gravamen, daß ſeine als des Tutoris eigene und denen Appellaten nicht afficirte Güther exequirt werden wollen, erhalten hat; woran ſich aber Herren Appellati nichts gekehret, ſondern nachdem ſie deſſen ungeacht die Execution attendando vollſtrecken laſſen, ebenfals bey deſſen höchſten Gericht ſich einzulaſſen verweigert, und ſolches nicht nur in der ſub lit. I. ex ſuperfluo nochmahls hiebey gefügter und am 22. Januar. 1712. exhibirten Schrifft an ſtatt mündlichen Receſſus, ſondern auch in ihrem ſub nomine Wahremundi de dato Freyſtadt den 26. ejusdem öffentlich in Druck herum gegebenen Send-Schreiben declarirt in verbis:

> **Wenn das Hochpreißliche Kayſerliche und des Reichs Cammer-Gericht *de novo Proceſſus* erkannt und die Herren Baronen *citi*rt mit Herrn Kohlblaten nochmahls die *Quæſtion* auszumachen, ob ſeine Perſon und Güter dieſer Sachen halben zu *exequi*ren, was iſt das anders, als *eo ipſo* die Kayſerliche *Executoriales*, worin Kohlblat als *exequendus diſertis verbis* genannt, verworffen und *ſouteni*rt werden, es hätten *durante juſtitio* keine *Executoriales* in Hochpreißlichen Reichs-Hof-Rath abgegeben werden können, womit aber die Herren Baronen nicht friedlich ſeyn, noch *in Camera* dieſer Sache halber ſich weiter einlaſſen werden noch können.**

Worauf ihnen aber in Epiſtola Reſponſoria nomine Gotthardt Friedliebens in Poſtſcripto in folgenden formalibus billig hat begegnet werden müſſen:

> **Wenn man mit Wahrheit ſagen kan, daß über einen Punct *de novo Proceſſus* erkannt ſeynd, und nochmahls *cognoſci*rt werden ſolle, ſo muß ſolches nothwendig vorher ſchon einmahl geſchehen ſeyn.**

> **Dieſes aber iſt ein gottloſes *Mendacium* und höchſträfflliche *Calumnia* gegen das Höchſtpreißliche Cammer-Gericht, mit welchem Boden-loſen *præſuppoſito* dann auch das *ſuperſtructum* in gleiche Verdammnuß fället, und thut der Herr damit ſo wohl dieſem Reichs höchſten Gerichte, als auch**

auch dem ehrlichen unſchuldigen Herrn Kohlblat Gewalt und Unrecht, dann wann und wo hat wohl jemahl derſelbe geläugnet, daß ***durante juſtitio Camerali*** **der Höchſtpreißliche Kayſerliche Reichs-Hof-Rath eine** ***Sententiam Cameralem*** **zur** ***Execution*** **zu bringen befugt ſey?**

Das iſt ja die Frage niemahlen geweſen, hats auch nicht seyn können, weil gegen den Herrn Kohlblat ſo eine ***Sentenz,*** **daß er vor die Henningiſche Erben** ***de propriis*** **zu zahlen ſchuldig ſey, noch nicht** ***in rerum natura*** **iſt.**

Worinn die vorherige remora ihnen trefflich à propos gekommen, indem der durch verſchiedene extrajudicialiter nach und nach am 26. Junii 1. 13. 14. und 24. Jul. 27. Octobr. und 19. Novembr. 1711. übergebene Suppliquen movirte punctus præliminaris revocationis attentatorum allemahl per Decreta vom 4. und 31. Julii, 10. Novembr. und 12. Decembr. ejusdem anni ad judicium verwieſen worden, denen zu unterthänigſter Folge diſſeitiger damahliger Anwaldt am 18. Decembr. 1711. mit obigen Suppliquen judicialiter erſchienen, worauf die Herren Barones am 22. Januar. 1712. obangeführtes Adjunctum ſub lit. I. übergeben, deſſen contenta in ſumma und zwar expreſſis verbis dahin gehen, quod lis in Judicio Imperiali Aulico fuerit præventa und Herren Appellati dieſerwegen bey dieſem höchſten Gericht ſich einzulaſſen nicht ſchuldig wären.

Man kan ſich daher nicht genugſam darüber verwundern, daß gegenſeitiger Concipiſte ſolches mit dieſer Ehren-verletzlichen Imputation, ob hätte man ſeine Exceptiones ſehr bößlich verfälſcht angeführt, contra evidentiam Actorum zu läugnen ſich unterſtanden, woraus glimpflicher nicht geurtheilet werden kan, als daß er entweder keine richtige Manual-Acten halten oder ein extraordinaires donum impudentiæ haben müſſe, worinn ihm auch die am 29. Februar. 1712. hierauf übergebene kurtze jedoch gründliche Ablehnung der an ſtatt mündlichen Receſſus eingebrachten nichtigen Exception-Schrifft apertè in faciem widerſpricht.

Es wird ſichs ein Höchſt-erleuchteter Herr Referens verhoffentlich nicht entgegen ſeyn laſſen, daß man zu deſto mehrern Confuſion des gegenſeitigen Concipiſten zum wenigſten den Eingang diſſeitiger Ablehnung wörtlich anhero wiederhole, da es heiſſet:

Es ſcheinet, daß die Herren *Barones* von Kielmannsegg daſelbſt, wo ſie es vorhin *in inferiori judicio* gelaſſen haben, in dieſem höchſten Reichs-Gericht es wieder anfangen wollen, und mit ihrem alldort *practici*rten verkehrten *modo procedendi* auch hier zu *penetri*ren gedencken, denn zuvor bey der Gemeinſchafftlichen Hollſteiniſchen, Königlichen und Hoch-Fürſtlichen Regierung, ſo offt die eines theils gegen den Herrn *Tutorem in propria ipſius bona* angeſtellte *Executions*-Klage und andern theils dargegen *opponi*rte *Exceptiones*, zu beyderſeitiger Verhör- und gründlicher Unterſuchung an das Land-Gerichte, als *forum ordinarium* verwieſen worden, hieß es allemahl *ex parte Dominorum Baronum*, ſie wären nicht ſchuldig in weitern Proceß ſich einzulaſſen, nachdem die Sache *in celſiſſima Camera Imperiali* ihre völlige Endſchafft erreichet hätte, jezo aber, da eben an dieſem Höchſtpreißlichen Reichs-Gerichte unſchuldig *affligi*rter Hr. P. Kohlblat unterthänigſt *provoci*rt und gehört ſeyn will, muß nun das *Judicium Imperiale Aulicum forum præventionis* heiſſen, und Herrn *Appellati* wollen ſich abermal nicht einlaſſen, ſondern den Herrn *Appellan*ten, wie vorhero *in judicio inferiori* ungehört *condemni*rt und *exequi*rt, alſo nun auch *in ſupremo* ungehört abgewieſen haben.

Nachdem nun hierauf am acht und zwanzigſten Septembr. ein tauſend ſieben hundert und zwölff non devolutoria ſententia, daß nemlich die Sache an dieſes Hochpreißliche Kayſerliche Cammer-Gericht nicht erwachſen, erfolget iſt, und eo ipſo Appellanti der Weg zum Kayſerlichen Reichs-Hof-Rath gewieſen worden, auſſer allem Zweiffel, weil der hohe Herr Richter dasjenige, was durante Juſtitio Camerali der Reichs-Hof-Rath dißfals verordnet, zu reformiren ex Rationibus Status & Politicis billig Bedencken getragen und deßwegen demſelben die Unterſuchung des vitii ſub- & obreptionis, wordurch er zu denen vorigen Reſcriptis executorialibus verleitet worden, überlaſſen, welches aber denen Herren

Baro-

Baronibus abermahl nicht recht hat ſeyn wollen, indem ſie daſelbſt ratione prætenſæ præventionis mit eben derjenigen Exceptione fori declinatoria, die ſie vorher dieſem höchſten Gericht opponiret, alldorten aufgezogen kommen, und wieder andere Sayten angeſtimmet, ſo iſt ja faſt mit Händen zu greiffen, was Herren Adverſarii oder vielmehr deren Helffer und Helffers-Helffer mögen im Schilde führen, gleichwie aber hochermeldter Reichs-Hof-Rath hiebey weiter nichts gethan, noch thun können, als daß er detectis falſis narratis nur ſeine ſelbſt eigene hierdurch erſchlichene Reſcripta Executorialia wieder caſſirt, die Erörterung der Haupt-Urſache aber, ob nehmlich ſecundum ante Acta & probata Herr Kohlblat ſubſidialiter in propriis bonis exequirt werden könne? wiederum an dieſes höchſte Gericht verwieſen; alſo hat auch demſelben hierdurch nicht der geringſte Eingriff geſchehen können, als welches vorher ſelbſt per ſententiam non devolutoriam ſich pro Judice incompetente declariret; Non devolutio enim dicit jurisdictionem Cameræ non fundatam, & eſt quæſtio jurisdictionis primaria 1

Per-illuſtris Dominus de Ludolph in Commentatione Syſtematica de jure Camerali pag.264.n.7.

Dieſelbe nun kunte zwar an und vor ſich ſelbſt weder ratione perſonarum noch cauſæ dieſem höchſten Gericht diſputirt werden, per accidens aber verurſachte das traurige fatum Juſtitii Cameralis ſo lang es währete in caſu ſubſtrato, jedoch nur in tantum und ratione executionis, daß der hochpreißliche Reichs-Hof-Rath die regulariter ihm competirende Concurrenz ad interim exerciren kunte; Nachdem nun hernach ſich befunden, daß der hochpreißliche Reichs-Hof-Rath eintzig und allein per falſa adverſæ Partis narrata zu denen zwey Reſcriptis executorialibus verleitet worden, hat auſſer Zweiffel Auguſtiſſimum hoc Camerale Judicium poſt ejusdem redaperturam colluſionem unter ihnen beyden verhüten und deßwegen daſſelbe, was tempore Juſtitii jenes höchſte Gericht verordnet gehabt, nicht wieder umſtoſſen, ſondern die Redreſſirung des Gravaminis demſelben allein überlaſſen wollen; Ein anders Abſehen kan bey Erkennung einer non devolutoriæ hier unmöglich geweſen ſeyn; es bringets auch ipſa natura ſententiæ nondevolutoriæ alſo mit ſich, quæ ſententiam à quâ neque approbat, neque improbat, ſed tantum declarat judicem ad quem non eſſe competentem, daß nehmlich die Sach an ihn nicht erwachſen ſey. Nachdem nun hierauf der hochpreißliche Reichs-Hof-Rath ſeine vorige per ſub & obreptionem emanirte Reſcripta Executorialia wiederum caſſiret und eo ipſo das Gravamen gehoben hat, ſo iſt noch zur Zeit hiebey weiter nichts zu thun, als daß entweder von denen Herren

Baronibus vermittelſt gütlicher Evacuation des de facto hinweg genommenen Kohlblatiſchen Guths Schrevenborn cum fructibus perceptis & percipiendis oder von der gemeinſchafftlichen Hollſteiniſchen Regierung durch anbefohlene Reimmiſſion allerunterthänigſt-ſchuldigſte Parition geleiſtet werde, wenn ſolches wird plenariè geſchehen ſeyn, und eher nicht, ſtehet Herren Adverſariis frey, die dem Herrn Kohlblat fälſchlich imputirten Facta, worinnen ſie ihr vermeyntes fundamentum intentionis ſetzen wollen, bey dieſem höchſten Gericht, wie recht zu erweiſen, worauf er dann auch mit ſeiner hauptſächlichen Gegen-Nothdurfft einzukommen gewißlich nicht ſäumen wird. Es geſchiehet derowegen dem Herrn Kohlblatt mit dieſer Auflage, daß er hier weiter gehört zu werden verlange, groß Unrecht, denn es haben ja Herren Actores ihn niemahls dazu wollen kommen laſſen, ſondern mit Händ und Füßen gleichſam dargegen geſtrebet, und zwar als am 16. Junii 1705. die gemeinſchafftliche Hollſteiniſche Regierung die diſſeitige Exceptiones von ſolcher Wichtigkeit befand, daß ſie auf den Fall, da Herren Actores dabey nicht acquieſciren wolten, beyde Theile dieſerwegen ans Land-Gericht verwieſe, haben ſie allein über dieſen Punct, ob Herr Kohlblat noch zu hören ſey, gantzer 6. Jahr mit einem Zeit- und Geld-vergeblichen Schrifft-Wechſel zugebracht, da ſie ſonſten, wenn ſie eine gerechte Sache gehabt, in Jahr und Tag hätten ihren Zweck vollkommen erreichen können; Eben ſo machten ſie es auch bey dieſem höchſten Gericht, und wolten ſich ebenfalls über den Punctum quæſtionis hauptſächlich nicht einlaſſen, ſondern beriefen ſich auf eine vermeinte Prævention bey dem Kayſerlichen Reichs-Hof-Rath, nachdem aber per non devolutoriam die Sache Finger-zeiglich dorthin verwieſen worden, muſte ſich das Blätgen daſelbſt abermahl wenden laſſen, und das hochpreißliche Cammer-Gericht forum præventum & competens heiſſen, ſind das nicht sträffliche Traverſen vor dem höchſten Thron der Juſtiz? Indeſſen haben ſie doch leider! hierdurch ſo viel erhalten, daß der ehrliche Mann in ſeinem hohen Alter nun gantzer 7. Jahr ſeines eigenthümlichen Gutes hat noch biß dato beraubet ſeyn und ſolches in ungerechten Händen laſſen müſſen. Könte er die Recuperation des Seinigen hierdurch facilitiren, würde er gewißlich keinen Augenblick ſäumen, den Ungrund der gegenſeitigen ſehr ſchlechten Prætexten zu ihrer äuſſerſten Confuſion dazuthun; weil aber das Gegenſpiel hieraus zu befürchten, wenn er ſich zuvörderſt das Seinige nehmen laſſen, und hernach erſt viele Jahr, und biß er darüber verſtorben, drum rechten und fechten ſolte, wird ihm verhoffentlich nicht zur Laſt geleget werden, daß er ſecundum

dum regulam, ſpoliatum eſſe ante omnia reſtituendum, lieber in via Regia bleiben, und vorher der völligen Reſtitution cum omni cauſa gewärtig ſeyn will, und obgleich das darauf erfolgte Mandatum manutenentiæ vorgeſchützet werden will, ſo lehret doch quotidiana experientia, daß hundert dergleichen Mandata erkant, und auch wohl hundert wieder caſſirt zu werden pflegen, wenn ſich hernach die Sache anderſt befindet; damit es aber doch nicht etwa das Anſehen gewinnen möchte, ob ſcheuete er das Licht, will Anwaldt vor dißmahl, jedoch mit feyerlichſter Proteſtation, daß es anderſt nicht, als quatenus & in quantum de jure geſchehen ſolle, bloß und allein pro meliori informatione des hohen Herrn Richters über gegenſeitige vermeinte Fundamenta kürtzlich ſich vernehmen laſſen, wenn es heiſſet, es erhelle ex ipſis Actis überflüßig, daß Herr Kohlblat nicht als bloſſer Tutor ſeines Sohns ſey exequirt worden, ſondern (1.) als Henningiſcher Erbe, der mit ſeiner Ehe-Frauen der Henningiſchen Tochter, in communione bonorum geſtanden, und noch letztlich ohngefehr vor 2. Jahren ſeines einigen Sohns völliger Erbe geworden, (2.) bonis propriis de judicatum ſolvi cavirt, (3.) den Proceſs, nachdem ſeine Con-Curatores verſtorben, oder der Erbſchafft renunciiret, eintzig und allein, biß zur Urthel fortgeführet, (4.) hierdurch mit ſeinen Pupillen tanquam temerarius litigator in expenſas condemnirt worden, (5.) der Erbſchafft ohne Errichtung eines förmlichen zu recht beſtändigen Inventarii ſich immiſciret, (6.) die darinn vorhandene überaus groſſe Effecten zum Nachtheil derer Freyherren von Kielmannsegg gegen die ergangene Mandata inhibitorialia nicht allein durch die Witwe und vorige Tutores alieniren laſſen, ſondern auch noch ſelbſten, ſeinem eigenen Geſtändnuß nach, völlig alieniret, (7.) dadurch verurſachet hätte, daß die Erbſchafft, welche er doch Anfangs als überreich und genugſam ſufficient angegeben, inſolvent geworden, oder ſo zu ſagen, völlig verſchwunden, es wäre dann (8.) daß die in dem von ihm beſchwohrnen aber an ſich defectuoſen Inventario als überſchieſſend angegebene conſiderable Summen bey ihm annoch vorhanden und betrüglicher Weiſe verheelet würden; dieſes alles nun beſtehet in lauter falſiſſimis denen Ante-Actis contradictoriè zuwider lauffenden Præſuppoſitis, und zwar was das erſte betrifft, findet ſich deſſen gründliche und ſolide Refutation in hie beygefügtem glaubhafften Extract der am 23. Maji 1709. bey gemeinſchafftlicher Hollſteiniſcher Regierung übergebener Kohlblatiſcher Parition-Schrifft ſub lit. K. So iſt auch die Nichtigkeit prætenſæ communionis, und was deßwegen

ex adverſo hat movirt werden wollen, in der gedruckten Entdeckung p.23. und 24. gründlich widerleget, in verbis:

Denn erſtlich bezeuget ſowohl das *Inventarium*, als auch das vom Herrn Kohlblat *præſtirte Iurament*, ſamt der vor ſeinen Pflegbefohlenen geleiſteten *Caution*, daß er vor ſeine Perſohn keinen Theil an der Erbſchafft hat nehmen wollen; So hat auch *Societas bonorum conjugalis* den *effect* nicht, daß der Mann *indiſtinctè* alle der Frau ihre Schulden bezahlen müſte, ſondern es verſtehet ſich *de debitis communibus*, von gemeinen Schul-
2 den, *qualia non ſunt contracta ab uxore ſola, nec jus Lubecenſe ita maritum ejusque bona obligat pro ære alieno uxoris, ut hæc ob illius debita ſit correa*,

Mev. ad jus Lubecenſe, t. 2. a. 26. in addit. ad Num. II.

nach welchem, und nicht nach dem Hamburgiſchen Recht Herr von Kohl-
3 blat gerichtet werden muß, Locum enim domicilii mariti & vigentem in eo conſuetudinem eſſe obſervandam atque ſic eam ſocietatem videri contractam, quæ ibi recepta, docent

Garſ. de acquæſt. conjug. n. 140.

Caſſanæus ad conſuetud. Burgund. Rubr. 4. §. 2.

Lauterbach. diſp. de Soc. bon. conjug. c. 2. §. 10.

Wiewohl auch ohnedem allenthalben, wo communio bonorum inter con-
4 juges ſtatt hat, Natura Societatis erfordert und mit ſich bringet, ut ad communia damna & impendia Societatis conjugalis pertineant ſolum debita conſtante matrimonio contracta,

Joh. à Sande lib. 2. t. 5. def. 8.

Lopez. de lucro marit. & ux. cap. 10. n. 2.

Garſ. de acquæſt. conjug. n. 149.

So können auch *debita ante initum matrimonium ſeu à parentibus uxoris contracta* keinen andern *effect* haben, als daß ſie die *illata bona imminuiren*, *quæ non poſſunt dici, niſi deducto ære alieno*, dahero wenn keine *bona* mehr da ſeyn, *per rerum naturam* nicht möglich iſt, *eorundem communionem* zu *ſtatuiren*, welche auch ohne dem aus dem *Marito* zwar einen *Socium*, aber keinen *hæredem* machen kan, daß er gehalten ſeyn ſolte, frembde Schulden zu bezahlen; Denn der Eltern ihr *hæres ab inteſtato* iſt nicht der Eydam, ſondern die Tochter. Im übrigen iſt auch die ſchon

mehr

mehrmahl wiederholte falſche Aufflage, ob hätte Herr von Kohlblatt ohne einzige Ladung ſich dieſem *Proceſſui obtrudi*rt und von ſelbſten *ingeri*rt, auch mehrmahlen oben ſchon widerlegt, inſonderheit *per Adjunctum ſub Lit. L.* worauff man ſich *brevitatis ſtudio* nochmahlen beziehet.

Daß auch Herr Paul Kohlblat vor Anno 1682. da die Henningiſche Witbe erſt geſtorben, weder mit dem Proceſs noch mit der Erbſchafft etwas zu thun gehabt, haben Herren Adverſarii in der am 22. Sept. 1696. ſub [129. a.] übergebenen ſo rubricirten höchſtgemüßigten Remonſtration ſelbſt ausdrücklich bekennet in verbis:

Geſtalt denn, daß Paul Kohlblat ſich darin nicht *meli*rt, aus dem vermuthet wird, weil er nicht eher als nach der Witben Todt *Anno* 1682. wie ſeine den 20. *April eodem dati*rt und darauf *produci*rte Vollmacht zeiget, ſich in die Sache mengen oder mit dem *Proceſs* zu thun haben wollen.

Und paulo poſt:

Paul Kohlblat aber dem Anſehen nach eben ſo wenig als die jüngſte damahls noch ein lauteres Kind geweſene Tochter *particeps conſilii* geweſen.

Mit dem kommet überein, was in Gotthard Friedliebens Epiſtola Reſponſoria in fine, ſamt denen Beylagen ſub Lit. H. I. K. angeführet iſt.

Auf das 2te findet ſich die Antwort in der gründlichen Entdeckung Reſponſione ad XX. in verbis:

Die Vollmachten ſind nach dem gewöhnlichen *formular* eingerichtet, welche die Herren *Procuratores Cameræ* denen Partheyen zur Unterſchrifft gedruckt zu überſchicken und ſolche hernach *mutatis mutandis ad Acta* zu geben pflegen.

Nun iſt die erſte Vollmacht de dato den 10. April 1682. ſub n. 16. alſo unterſchrieben:

Paul Kohlblat in Ehelicher Vormundſchafft meiner Liebſten, Chriſtina Kohlblatin, *cum beneficio Inventarii.*

Und die folgende de dato den 4. Febr. 1686. ſub n. 17. hat er ebenfals nur Tutorio nomine ſeines Söhnleins ſubſcribiret, wie denn auch der

Eingang ſub n. 16. alſo lautet:

Wir Endes unterſchriebene thun kund und bekennen mit dieſem offenen Brief, daß für unſere *reſpective* **Ehefrau Chriſtina Kohlblatin und** *Curandin* **und dero Erbin ꝛc.**

Woraus alſo genugſam erſcheinet, daß Herr Kohlblat nicht ſuo proprio, ſondern Tutorio & reſpectivè Curatorio nomine den Proceſſ geführet habe, daß nun hernach in dem gedruckten formular ein und andere paſſage, ſo hieher nicht quadriret, ſtehen geblieben, iſt nicht des Herrn von Kohlblat Schuldt, der die Extenſion nach Beſchaffenheit der damahligen Umſtände derer Herren Procuratorum ihrer dexterität überlaſſen. Allein, was gehet doch das denen Herren Actoribus an, denn die Ausſtellung der Vollmacht, darinnen er bey Verpfändung ſeiner Haab und Güther die Herren An- und Affter-Anwälde allenthalben ſchadloß zu halten verſprochen, iſt ein Contractus Mandati, ſo allein zwiſchen ihnen aufgerichtet iſt, das iſt res inter alios acta und kan daraus denen Partheyen unter ſich in puncto principali weder Schaden noch Vortheil zuwachſen: Was aber die Haupt-Sache betrifft, iſt aus dem ſub Lit. N. oben bereits allegirten Cautions-Schein genug zu ſehen, daß Herr Paul von Kohlblat und ſein ſeel. Herr Mit-Vormund expreſſis verbis allein ihrer Pflegbefohlenen Güther in caſum ſuccumbentiæ zur Verſicherung obligirt haben, daß ſie auf ſolchen Fall ſich daran halten und erholen mögten. Dieſes alles gehet die Herren Actores an, welche mit dieſer Caution wohl zu frieden geweſen, weniger nicht bey dem tenore ſententiæ à quâ, krafft deſſen Herr von Kohlblat die am 4. Maji 1683. übergebene Deſignation der Henningiſchen Güther hat beſchwehren müſſen, acquieſcirt. Qua fronte kan man nun in die Welt hinein ſchreiben, es hätte derſelbe ſeine eigene Güther pro ſolvendo judicato obligirt, item: Die Herren Baronen hätten ſich darauf verlaſſen, ſonſten ſie nicht in den Tag hinein litigiret, ſondern bald nachgefraget haben würden ubi locorum denn des ſubſtituirten Sohnes Güther anzutreffen, daraus ſie ſich künfftig erholen ſolten? Ich meyne ja, ſie haben es ſolcher Geſtalt mehr als zu viel gewuſt, daß ſie nicht nöthig gehabt, weiter darnach zu fragen. Das ſind ja recht unverſchämte falſiſſima aſſerta.

Gleiche Antwort findet ſich auch in Gotthardt Friedliebens Epiſtola Reſponſoria in medio, in verbis:

„ Daß nun der Herr von Kohlblat in ſeinen gerichtlich ausgeſtellten Voll-

„ Vollmachten cautionem de judicatum ſolvi beſtellet haben ſolle,
„ habe ich gleichwohl darinn nicht finden können, wohl aber die-
„ ſes, daß er Tutorio nomine den Procuratorem von allen Bürden
„ der Rechten, in ſpecie Judicatum ſolvi zu eximiren und ſchadlos
„ zu halten verſprochen. Dieſes iſt eines Mandantis Schuldig-
„ keit, ob er ſich gleich hierzu expreſsè nicht obligirt hat, nam vi 5
„ Mandati jam tum ipſe Principalis ad indemnitatem obligatur, cum
„ contraria Mandati Actione ipſi Mandatario abundè ſit conſultum.

Beat. Dn. Stryck. Cautel. Contr. Sect. 2. c. 11. §. 6.

Expreſſio autem ejus, quod tacitè ineſt, nihil operatur, & non dat novam 6
formam, neque alterat diſpoſitionem

Schrader. vol. 1. conſ. 3. n. 128.

Barboſ. lib. 5. c. 45. ax. 22.

dahero gantz nicht zu begreiffen iſt, quo jure doch dieſe ex ſuperfluo expreſ- 7
ſa obligatio effectum extenſivum ad alios, quam cum quibus eſt initum, non
porrigatur,

l. 27. §. 4. ff. de Pact.

Tiraquell. de utroque Retract. p. 1. §. 1. gl. 19. n. 126.

quemadmodum nec transactio inter alios facta nocere vel prodeſſe debet, 8

L. 1. C. de Transact.

Alciat. conſ. 41. n. 6. vol. 8.

& generale eſt, quod res inter alios actæ, aliis nihil proſint vel obſint, 9

t. t. C. res inter. al. acta.

L. Sæpe. ff. de re judic.

Hinc facilius extenditur quælibet diſpoſitio ad alium caſum, quam ad aliam 10
perſonam, quæ nunquam ſub intelligitur, niſi quæ ſit expreſſa,

Beſold. conſ. 238. n. 8.

woran am allerwenigſten in præſenti caſu zu zweiffelen iſt, da man inſo-
litum quid pro objecto hat, quamvis enim olim ex jure veteri Reus teneba- 11
tur Judicio ſiſti & Judicatum ſolvi cavere,

L. 13. §. fin. autem. C. de Judic.

Conſuetudine tamen Judicum hæc cautio à Reis præſtari deſiit & in uſum ve-
nit, ut eatenus non oneretur reus, niſi de fuga ſuſpectus,

Mev. p. 1. deciſ. 177. n. 1. p. 4. dec. 36.

Womit übereinſtimmet: 12

Stryck. Uſ. Modern. lib. 2. t. 8. §. 2. in verbis:

Certum itaque eſt, hodie reum lite pulſatum cautione nulla gravari, non judicio ſiſti,

ſiſti, quia hæc in privata in jus vocatione obtinebat, qua ceſſante, ipſa quoque ceſſabit cautio hoc fine præſtari ſolita, nec judicatum ſolvi, quia hæc jam tum Juſtiniani ævo exolevit §. 2. *Inſt. de Satisd. Hering. de fidejuſſ. c.* 10. *n.* 108.

Dahingegen giebet der in der aufrichtigen Entdeckung ſub lit. N. angeführte Cautions-Schein klare Maaſe, wie und welchergeſtalt Herr Paul Kohlblat und ſeine Con-Tutores den 28. Junii Anno 1684. de judicatum ſolvendo cavirt haben, in verbis:

„ Und weil dann nach Anweiſung der Rechten, ein Vormund keine andere Bürgſchafft als bey ſeiner Unmündigen Güther zu leiſten „ ſchuldig, ſo wollen wir alle von unſer Unmündigen ihrer ſeel. „ Mutter verlaſſene und annoch vorhandene Güther, abſonderlich das Hauß und Erbe allhier in Hamburg, zu einem wahren „ beſtändigen Unterpfand eingeſetzt haben, daran die Herren Appellati und Erben auf geſetzten Fall ſich halten und erholen ſollen „ und mögen ꝛc.

Mit dem 3ten und 4ten, id quod erat in quæſtione, per idem geantwortet wird, nehmlich auf die Frage: Ob Tutor, der per litis conteſtationem pro pupillo quaſi contrahiret, ex propriis vor denſelben ſchuldig ſey? ſoll das Medium concludendi pro affirmativa darinn beſtehen, weil er den Proceſs Tutorio nomine reaſſumirt und biß ans Ende fortgeführet habe.

Das 5te iſt contra evidentiam Actorum und inſonderheit in Epiſtola Reſponſoria ab initio durch die Beylage ſub lit. A. und per Adjuncta ſub lit. I. K. und in der gründlichen Entdeckung per Reſponſiones ad IV. V. & VI. refutirt.

So iſt auch das 6te abermahl falſiſſimum und contra Acta, denn am 23. Aug. 1681. übergaben bey dieſem höchſten Gericht Herren Barones, ſub Rubro: Auferlegter Handlung, eine weitläufftige Schrifft unter andern folgendes Inhalts:

„ Es war ja an dem, daß (1.) als Anwaldts gnädige Herren Principalen ihre auf 110000. Rthlr. gerichtete Forderung durch klare „ Hand des Egidii Hennings bey Einem Hoch-Edlen Rath zu „ Hamburg fürbracht, und man daſelbſt Stadt-kundig gewuſt, „ daß ermeldter Kauffmann nicht 1000. Rthlr. von ſeinem Vater ererbet, über 3000. Rthlr. mit ſeiner Frauen nicht erheurathet und ein ſchlechter Lacken-Händler erſtlich geweſen, und da „ er ſchon einige wenige Jahre eine Agentien gehabt, die von Hoff aus

aus NB. intra terminos rationum eingehende Gelder mit herrli- „
chem Leben, wie es bey dergleichen Leuten gebräuchlich, verzeh- „
ret, wie Gegentheil ſelbſt an verſchiedenen Orten in Actis primæ „
inſtantiæ die Inſolvenz geklaget, und daß die Vielheit der Cre- „
ditorum alles conſumiren und den Herren Klägern auch in ca- „
ſum victoriæ nicht das geringſte überbleiben werde, nunmehro „
von ſich geſchrieben: Solchem nach hat man an Seiten eines „
Hoch-Edlen Raths de jure & ſtylo hactenus recepto nicht an- „
derſt vermögt, als den damahligen Herrn Prætorem, itzo Bur- „
germeiſter Herrn Meurern, laut B. zu committiren, nach der „
Fallitten Ordnung, das iſt, mit Verſiegelung und Sequeſtration „
des Henningiſchen Vermögens zu verfahren,

ut Decret. 1. *Decembr.* 1676.

Item: Als aber nun oftgedachter Cornelius, der Wittib Curator li- „
tis, und der noch ledigen Tochter Vormund seyn will, ſo muß er „
ja gewuſt haben und mit ſeinem guten Belieben, Vorwiſſen und „
Conſens ſolche auf ihn mit und durch ihn geſtelte Caution offerirt „
worden ſeyn, dann ſolches iſt ja ſeines officii, daß er wiſſe, was „
dieſer Sach halber im Gericht vorgehe, wann er ſeiner Curan- „
din recht vorſtehen will, ſo hat er auch in iſta interventione alle „
acta & actitata von der Wittib repetirt und mithin auch dieſe „
expromiſſion Gerichtlich ſelbſt geſtanden und bekennet, „

vid. [56.] in fin.

Ja die Witbe ſelbſt

vid. [15.]

ferner, daß ſie ohne ihn Jeruſalem nichts thun, auch nichts thun kön- „
nen, und was ſo deshalb fürbracht, hat man nochmahls an Sei- „
ten gedachten Cornelii durch Dr. Zellern.

am 15. Junii 1681. laut Protocolli

allhier animo probandi wiederholet, daß alſo, was dieſer Sach „
halben vorgehet, der Curator allezeit wiſſend hat, wann es nun „
ſchon 3. auſſer der eigenhändig ausgefertigter Verſchreibung „
wäre, ſo würde doch dieſes, daß Cornelius ſich in Actis Judicia- „
libus pro fidejuſſore eingeſchrieben und benennen laſſen, und „
daß ſolches in ſeiner Gegenwart geſchehen, zu gegeben, ſo er „
doch, ſi animum ſe obligandi non habuerit, durch ſeine contra- „
diction leicht verhindern oder verwehren können, da vielmehr „

„ er ſelbſt, indem er die ſo ausgefertigte Acta angenommen, gut
„ geheiſſen und ratihabirt, auch lange Zeit und über 4. Jahr mit
„ dem geringſten jota nicht widerſprochen, genug ſeyn, ihn als
„ fidejuſſorem vel expromiſſorem zu obligiren.

Item: Es ſcheinet aber, daß die Bilanz, ſo Cornelius ſelbſt aufgerichtet,
vid. [92.]
„ und darauf den Notarium requiriret, auch dieſelbe als wahrhaff-
„ tig allhier
am 15. Junii 1681.
„ wiederholet, falſch ſeye, weil nicht allein Cornelius noch ſo forcht-
„ ſam, ſondern auch nicht zu vermuthen, daß der Henning, ein
„ ſchlechter Mann, in ſo kurtzer Zeit eine ſo übermäßige Summa
„ erworben, daß er nach gezogener bilanz, id eſt, nach collation
„ der paſſiv und activen noch ſo viel tauſend in activis deducto ære
„ alieno in propriis hinterlaſſen.

Et porro: „ Es acceptirt aber Anwald der Freyherrn von Kielmanns-
„ Eck utiliſſime, daß Cornelius nunmehr fein drunter die Bürg-
„ ſchafft eingeſtanden, und nachdem die fidejuſſio bekanter Maſ-
„ ſer obligatio perſonalis und kein contractus realis iſt, ſo hat es auch
„ der Vermeldung der Güther nicht nöthig gehabt, ſondern iſt
„ man an der Perſonal-Obligation pro nunc dergeſtalt vergnü-
„ get, daß man künfftig ſchon die Güther zu finden wiſſen wird.

Hingegen ſie dem ehrlichen Herrn Kohlblat in ihrer am 22. Sept. alſo rubricirten höchſtgemüßigten Remonſtration-Schrifft ſelbſt das Zeugnuß gegeben, daß er dem Vermuthen nach ſich in die Sache nicht meliret, weil er eher nicht als nach der Witben Tod Anno 1682. erſt den 20ten April eodem anno eine Vollmacht ad Acta gebracht und vorher mit dem Proceſs nichts zu thun haben wollen, item: Paul Kohlblat wäre dem Anſehen nach eben ſo wenig als die jüngſte damahls noch ein lauteres Kind geweſene Tochter particeps conſilii geweſen: Qua fronte nun können ſie anjetzo fürgeben, er hätte die vorhandene überaus groſſe Effecten durch die Witbe und vorige Tutores alieniren laſſen und ſelbſt völlig alienirt zu haben geſtanden? Das ſind ja formale contradictoria, erſtlich hieß es: Wie zu Hamburg Stadtkündig geweſen, daß Hennings nicht 1000. Thaler von ſeinem Vatter ererbet, über 3000. Thaler mit ſeiner Frauen nicht erheurathet und wäre ein ſchlechter Lacken-Händler erſtlich geweſen, der die von ſeinen wenigen Agentien eingekommene Gelder mit herrlichem Leben,

ben, wie es bey dergleichen Leuten gebräuchlich, verzehret hätte, item es wäre nicht zu vermuthen, daß der Henning als ein ſchlechter Mann in ſo kurtzer Zeit eine ſo überaus groſſe Summe erworben, daß er nach gezogener bilanz, id eſt, nach Collation der paſſiv- und activen noch ſo viel tauſend in activis deducto ære alieno in propriis hinterlaſſen; Itzo aber ſoll er überaus groſſe Effecten verlaſſen haben, vorher hatte Herr Kohlblatt ſo lange die Witbe lebte biß 1682. mit der Sache nichts zu thun; Itzo aber ſoll er mit der Mutter die überaus groſſe Effecten alienirt haben; Vorher wolten die Herren Actores mit des Cornelii von Jeruſalem, als fidejuſſoris ſeiner Perſonal-Obligation ſich vergnügen laſſen, hielten die Specification der Henningiſchen Güther vor ohnnöthig und wolten dieſelbe künfftig ſchon zu finden wiſſen: Itzo aber wollen ſie mit Vergeſſung ihres fidejuſſoris Cornelii von Jeruſalem dem Herrn Paul Kohlblat allein zu Leibe und an ſtatt der in Sententia definitiva de anno 1703. in ſubſidium condemnirten Jeruſalemiſchen Erben dieſen um das Seinige bringen.

Womit zugleich auch das 7te, welches ſo viel mendacia als Worte in ſich hält, ſeine völlige Abfertigung bekommen hat.

So wird auch das 8te dem Herrn Paul Kohlblat kein ehrlicher Mann nachreden, vielweniger auf ihn bringen können.

Dieſem allen nach gelanget an Euer Hochfürſtl. Durchl. Anwalds unterthänigſte Bitte, bey ſolcher der Sachen wahren Bewantnuß, das bey dieſem höchſtpreißlichen Gericht von denen Freyherren von Kielmanns-Eck jüngſthin per falſa narrata extrahirte Mandatum manutenentiæ hinwiederum gnädigſt zu caſſiren, gleichwie auch auf die am 28. Sept. 1712. ergangene Sententiam non devolutoriam der höchſtpreißliche Reichs-Hof-Rath, wegen der durante juſtitio Camerali ſub & obreptitiè erſchlichener Executorialium, befundenen Umſtänden nach rühmlichſt gethan hat, damit Herren Impetrantes die hierdurch zur Ungebühr erhaltene Poſſeſſion, der Kohlblatiſchen Güther cum omni cauſa reſtituiren oder in deſſen Verbleibung die Königl. und reſpectivè Hochfürſtl. gemeinſchafftliche Regierung zu Hollſtein die reimmiſſion executive vollſtrecken müſſen, die Herren Baronen aber, wenn ſie gleichwohl facta plenaria reſtitutione hiebey zu acquieſciren nicht gemeynt ſeyn ſolten, zu allem Uberfluß zu ordentlicher Ausführung ihres vermeintlichen Befugnüßes gegen Anwalds Herrn Principalen gnädigſt zu verweiſen, da dann derſelbe ihnen hierauf gebührend zu antworten und hierüber dieſes höchſten Gerichts gerechteſten de-

ciſion ſeine gantze Sache unterthänigſt zu ſubmittiren ſo bereitwilligſt als ſchuldig iſt, ꝛc.

Beylagen.

Lit. A.

DJe zu Dännemarck-Norwegen Königl. Majeſtät wie auch die zu Schleßwig-Hollſtein Mitregierende Hoch-Fürſtl. Durchl. haben auf Paul Kohlblats auf Schrevenborn wider die Gebrüdere Friederich Chriſtian und Johann Adolph Freyherrn von Kielmannsegge reſpective Königl. geheimten Rath und Canonicos des Stiffts Lübeck aller- und unterthänigſt überreichte Anzeige und Bitte in Königlich- und Fürſtl. Gnaden dahin decretiret, daß denen Supplicatis angeſchloſſene und ſub B. allegirte Verantwortung zu communiciren ſey; Wie dann die communicatio alſo hiemit geſchiehet, mit dem Anhange, daß falß ſie dabey zu acquieſciren nicht gemeynt, dieſelbe ordentliche Citation und Ladung an das nächſte Land-Gericht auszubringen ſchuldig und gehalten ſeyn ſollen. Decretum unter ihrer Hochfürſtl. Durchl. als dieſes Jahrs regierenden Herrn vorgedruckten Fürſtl. Inſiegel. Geben auf dero Schloß Gottorp den 16. Junii 1705.

(L. S.)

Lit. B.

WJR Friederich der Vierte von GOttes Gnaden König zu Dännemarck, der Wenden und Gothen ꝛc.

Und von deſſelben Gnaden

WJr Carl Friederich Erbe zu Norwegen, beede Hertzogen zu Schleßwig, Hollſtein, Stormarn und der Dittmarſchen, Graffen zu Oldenburg und Dellmenhorſt, Gevettere ꝛc. geben dem Edlen Unſerm Landſaſſen und lieben getreuen Paul Kohlblat auf Schrevenborn ab dem Copeylichen Anſchluß länglichern Einhalts zu vernehmen, was bey uns die Wohlgebohrne Gebrüdere, Freyherren von Kielmannsegg, in einer ſo rubricirten, wiederhohlten allerunterthänigſten Bitte pro impetranda immiſſione wider dich ſupplicando angebracht und gebeten.

Wann dann hierauf nachgeſetztes Mandatum an dich zu Recht erkant,

Als

Als mandiren und befehlen wir dir hiemit aus hoher Landes Fürſtl. Obrigkeitlicher Macht und Gewalt, auch Rechts und Gerichts wegen, aller und gnädigſten Ernſtes wollende, daß du bey Vermeydung zwey tauſend Rthlr. halb Fiſco, halb Parti zu erlegender Poen, die dem Vorgeben nach, bey Cornelii von Jeruſalems Erben in ſecuritatem Cautionis verhandene vier und achtzig tauſend Rthlr. wieder abforderſt, auch den angegebenen Reſt der 58187. M. herbey bringeſt und ſupplicantes daraus befriedigeſt, oder auch deine zu Recht beſtändige Cauſales, warum du ſolches zu thun de jure nicht gehalten, innerhalb 3. Wochen nach inſinuirung dieſes bey Vermeydung obberegter Poen, bey unſer König Friederichs Regierungs-Cantzley zu weiterer Verordnung einbringeſt. Wornach du dich zu achten, und Wir verbleiben dir mit Königl. und Fürſtl. Gnaden gewogen. Geben unter Unſerm König Friederichs, als dieſes Jahrs regierenden Herrn, aufgedruckten Regierungs-Secret in unſer Stadt und Veſte Glückſtadt den 9. Januarii Anno 1706.

(L. S.)

Lit. C.

Wir Friederich der Vierte von GOttes Gnaden, König zu Dännemarck, Norwegen, der Wenden und Gothen ꝛc.

Und von deſſelben Gnaden

WIr Carl Friederich, Erbe zu Norwegen, beede Hertzogen zu Schleßwig, Hollſtein, Stormarn und Dittmarſchen, Graffen zu Oldenburg und Dellmenhorſt ꝛc. Gevettere, geben dem Edlen Unſerm Landſaſſen und lieben getreuen Paul Kohlblat auf Schrevenborn ab dem Copeylichen Anſchluß länglichern Einhalts zu vernehmen, was bey uns die Wohlgebohrne Gebrüdere Freyherrn von Kielmannsegge auf deine wegen des unterm 9. Ianuarii dieſes Jahrs extrahirten Mandati, eingebrachte paritions-Schrifft ferner weit aller- und unterthänigſt angebracht und ſupplicando gebeten.

Wann du nun als geweſener Curator deiner verſtorbenen Ehefrauen, und als Tutor des mit derſelben erzeugten Sohns, ſowohlen von denen in ſecuritatem Cautionis bey Cornelii von Jeruſalem Erben vorhandene vier und achtzig Tauſend Rthlr, als auch denen pro ſalvo verbliebenen 58187. M. Henningiſcher Gelder die beſte Wiſſenſchafft haben, auch deßfalls Red und Antwort geben muß, dahero nachgeſetztes Man-

datum arctius an dich zu Recht erkant.

Als mandiren und befehlen wir dir hiemit nochmahlen aus hoher Landes-Fürſtlicher Obrigkeitlicher Macht und Gewalt, auch Rechts und Gerichts wegen, aller- und gnädigſten Ernſtes wollende, daß du bey Vermeydung anderweitiger zwey tauſend Rthlr. halb Fiſco, halb Parti zu erlegender Poen vorberegtem unterm 9. Jan. dieſes Jahrs an dich abgelaſſenem Mandato gelebeſt und ſolcher Wegen innerhalb drey Wochen nach inſinuirung dieſes bey hieſiger Unſer König Friederichs Regierungs-Cantzley gehörige Paritionem docireſt. Wornach du dich zu achten und Wir verbleiben dir mit Königl. und Fürſtlichen Gnaden gewogen. Geben unter unſerm König Friederichs, als dieſes Jahrs regierenden Herrn aufgedrucktem Regierungs-Secret in unſer Stadt und Veſte Glückſtadt den 10. Junii Anno 1706.

(L. S.)

Lit. D.

Wir Friederich der Vierte von GOttes Gnaden, König zu Dännemarck, Norwegen, der Wenden und Gothen ꝛc.

Und von deſſelben Gnaden:

WIr Carl Friederich Erbe zu Norwegen, beyde Hertzogen zu Schleßwig, Hollſtein, Stormarn und Dittmarſchen, Graffen zu Oldenburg und Dellmenhorſt ꝛc. Gevettere, geben dem Edlen Unſerm Landſaſſen und lieben Getreuen Paul Kohlblat auf Schrevenborn, ab dem Copeylichen Anſchluß länglichern Inhalts zu vernehmen, was bey uns die Wohlgebohrne Gebrüdere Freyherrn von Kielmannsegge wegen nicht gelebung derer reſpective unterm 9. Jan. und 10. Junii dieſes Jahrs an dich abgelaſſenen Mandatorum fernerweit aller- und unterthänigſt angebracht, und ſupplicando gebeten.

Wann dann hierauf, deines bißhero gethanen Einwendens ungeachtet nachgeſetztes Mandatum abermahlen an dich zu Recht erkant;

Als mandiren und befehlen wir dir hiemit nochmahlen, aus hoher Lands-Fürſtlicher Obrigkeitlicher Macht und Gewalt, auch Rechts und Gerichts wegen und zwar mit Vorbehalt der vorhin comminirten poen, aller- und gnädigſten Ernſtes wollende, daß du ſub poena paratiſſimæ Executionis, ohne weitere tergiverſation vorberegten reſpective unterm 9. Ian. und 10. Jun. dieſes Jahrs, an dich ergangenen Mandatis poenalibus al-

les Einhalts gelebeſt und aus denen quæſtionirten Henningiſchen Geldern, derentwegen du Red und Antwort zu geben nach allen Rechten gehalten biſt, die Supplicantes nunmehro ohne fernern Auffenthalt der in Camera unterm 19. Dec. Anno 1704. publicirten Urtheil gemäß, befriedigeſt oder auf was Art du bey erſtkommendem Land-Gericht in die bereits comminirte Strafe durch Urtheil und Recht condemnirt werdeſt, gewärtig ſeyſt. Wornach du dich zu achten, und wir verbleiben dir mit Königl. und Fürſtl. Gnaden gewogen. Geben unter unſerm König Friederichs, als dieſes Jahrs regierenden Herrn aufgedruckten Regierungs-Secret in unſer Stadt und Veſte Glückſtadt den 28. Sept. Anno 1706.

(L. S.)

Lit. E.

WJR Friederich der Vierte von GOttes Gnaden, König zu Dännemarck, Norwegen, der Wenden und Gothen ꝛc.

Und von deſſelben Gnaden:

WJr Carl Friederich Erbe zu Norwegen, beyde Hertzogen zu Schleßwig, Hollſtein, Stormarn und der Dittmarſchen, Graffen zu Oldenburg und Dellmenhorſt ꝛc. Gevettere, geben denen Gebrüderen Freyherren von Kielmannsegge vermittelſt Copeylicher Nebenlage mehrern Länge nach aller- und gnädigſt zu vernehmen, was an uns Paul Kohlblat auf Schrevenborn wider euch ſupplicando gelangen laſſen und wie er ſchließlich pro confirmatione remiſſorii an das Land-Gericht und ſonſten, eventualiter aber pro Citatione in puncto ſub & obreptionis aller- und unterthänigſt gebeten. Wann wir nun deſſen eventuali petito deferirt und dieſe unſere Citation darauf in Königl. und Fürſtl. Gnaden erkant; Als citiren, heiſchen und laden wir euch hiemit aus hoher Land-Fürſtl. Obrigkeitlicher Macht und Gewalt, auch Gerichts und Rechts wegen ein für allemahl und alſo peremtoriè aller und gnädigſt wollende, daß ihr auf das nächſtkommende Hollſteiniſche Land-Gericht, als welches bey Zeiten intimirt werden ſoll, entweder ſelbſt oder durch euren genugſam conſtituirten Gevollmächtigten erſcheinet, was Supplicant wider euch in puncto ſub & obreptionis mandatorum vom 9. Jan. 10. Jun. und 28. Sept. 1706. aller- und unterthänigſt an- und vortragen laſſen wird, anhöret und vernehmet, darauf antwortet, und nach geſchehener Verhandlung Gerichtliche Entſcheidung gewärtiget, mit der Verwarnung ihr erſchei-

ſcheinet alsdann oder nicht, daß nichts deſto weniger auf ferneres aller- und unterthänigſtes Anhalten darin ergehen ſoll, was Recht iſt. Wornach ihr euch zu achten und wir verbleiben euch mit Königl. und Fürſtl. Gnaden beygethan. Geben unter unſerm Hertzog Carl Friederichs, als dieſes Jahrs Regierenden Herrn, vorgedrucktem Fürſtl. Secret auf unſerm Schloß Gottorp den 26. Octobr. 1706.

(L. S.)

Lit. F.

AUf die von Paul Kohlblaten auf Schrevenborn wider der Gebrüder Freyherrn von Kielmannsegge, reſpectivè Königlich Geheimen Raths und Seniorum des Stiffts Lübeck eingegebene aller- und unterthänigſte Bittſchrifft am 15. Aug. a. c. eingebrachte und am heutigen Tage reproducirte ſo genannte aller- und unterthänigſte Gegen-Nothdurfft,

Geben zu Dännemarck-Norwegen Königl. Maj. wie auch die zu Schleßwig-Hollſtein Mitregierende Hochfürſtl. Durchl. in Königl. und Fürſtl. Gnaden den Beſcheid: Daß es bey der in dieſer Sache am 26. October Anno 1706. an das Hollſteiniſche Land-Gericht emanirten Citation zu laſſen ſey, wie es dann auch dabey Krafft dieſes aller- und gnädigſt gelaſſen wird. Decretum unter Ihro Hoch-Fürſtl. Durchl. als dieſes Jahrs regierenden Herrn vorgedrucktem Hoch-Fürſtl. Inſiegel. Geben auf Dero Schloß Gottorp den 27. Sept. Anno 1707.

(L. S.)

Lit. G.

WIR Friederich der Vierte von GOttes Gnaden, König zu Dännemarck, Norwegen, der Wenden und Gothen ꝛc.

Und von deſſelben Gnaden

WIr Carl Friederich, Erbe zu Norwegen, beyde Hertzogen zu Schleßwig, Hollſtein, Stormarn und der Dittmarſchen, Graffen zu Oldenburg und Dellmenhorſt, Gevettere ꝛc. geben dir Paul Kohlblat auf Schrevenborn mittelſt des Copeylichen Anſchluſſes aller- und gnädigſt zu vernehmen, was an Uns die Gebrüdere Friederich Chriſtian, und Johann Adolph, Freyherren von Kielmannsegge reſpectivè unſers

Königs

Königs Friederichs Geheimter Rath ꝛc. wider dich wegen Nichtgelebung der an dich ergangenen dreyen Mandatorum reſpective vom 9. Ian. 10. Iun. und 28. Septemb. 1706. ſupplicando aller- und unterthänigſt abermahls gelangen laſſen, dabey angeführet und desfalß pro Executione derſelben de immiſſione gebeten.

Wann wir nun diß unſer Mandatum arctius darauf in Königl. und Fürſtl. Gnaden zu Recht erkant,

Als mandiren und befehlen wir dir hiemit aus hoher Landes-Fürſtl. Obrigkeitlicher Macht und Gewalt, auch Gerichts und Rechts wegen, und zwar mit Vorbehalt der in obgedachten Mandaten bereits enthaltenen Poen nochmahls bey anderweitiger 4000. Rthlr. Straffe aller- und gnädigſten Ernſtes wollende, daß du nunmehro, ohngeachtet des abgelaſſenen Remiſſorial-Beſcheides, denen dreyen oberwehnten Mandatis inwendig 6. Wochen à die inſinuationis wörtlichen Einhalts gelebeſt, wornach du dich zu achten. Geben unter unſerm Hertzog Carl Friederichen, als dieſes Jahrs Regierenden Herrn, vorgedrucktem Fürſtl. Secret auf unſerm Schloß Gottorp den 4. Mart. Anno 1709.

(L. S.)

Lit. H.

Auf die ab Seiten Paul Kohlblat auf Schrevenborn wider die Gebrüdere Friederich Chriſtian und Johann Adolph Freyherrn von Kielmannsegge loco paritionis übergebene ferner weitige aller- und unterthänigſte Vorſtellung und Bitte, ſodann beregter Gebrüdere von Kielmannsegge pro immiſſione in das Guth Schrevenborn, reiterirtes Geſuch.

Wird von Ihro Königl. Majeſtät zu Dännemarck, Norwegen ꝛc. und Mitregierenden Hochfürſtl. Durchl. zu Schleßwig-Hollſtein das von beſagtem Paul Kohlblat, ſowohl vorhin zu Gottorp unterm 27. Septb. dieſes Jahrs, als auch nachgehends bey gewechſeltem Turno Regiminis hieſelbſt zu Glückſtadt übergebene aller- und unterthänigſte Memorial beregter Gebrüdere von Kielmannsegge, zu dem Ende hierdurch communicirt, daß dieſelbe, weilen Supplicant der quæſtionirten Henningiſchen Effecten als deren in Securitatem Cautionis bey Cornelii von Jeruſalems Erben angebrachter Maſſen vorhandenen 84000. Rthlr. ſodann derer in der Henningiſchen Verlaſſenſchafft pro Salvo verbliebenen 58183 7. M.

nicht geſtändig iſt, beregter beyden Pöſte halber ihre fernere Nothdurfft zu weiterer Verordnung hieſelbſt einzubringen haben. Uhrkundlich unter Ihrer Königlichen Majeſtät als dieſes Jahrs regierenden Herrn aufgedruckten Regierungs-Secret. Geben in Dero Stadt und Veſte Glückſtadt den 3. Febr. Anno 1710.

(L. S.)

Lit. I.

Schrifft an ſtatt mündlichen Receſſus, in Sachen Herrn Paul Kohlblats, contra: Die Herren Barones von Kielmannseck.

Wezlariæ 22. Ian. 1712. præt. Appell.

Hoch- und Wohlgebohrner Freyherr,

Der Röm. Kayſerlichen Majeſtät Cammer-Richters Amts-Verweſer,

Gnädiger Herr!

Euer Hoch-Freyherrl. Excellenz können Anwaldts Principales, doch mit Vorbehalt und expreſſer Proteſtation ſich hierdurch auf keine Weiſe mit ihme Gegnern wieder einzulaſſen, unterthänig zu hinterbringen keinen Umgang nehmen, welcher Geſtalt ihnen vor einigen Monathen plenarii Appellationis Proceſſus durch einen Cammer-Botten inſinuirt worden, welche Herr Paul Kohlblat wieder ſie von neuem in der bekandten Henningiſchen nunmehro Kohlblatiſchen Depoſiten Sache ausgebracht.

Wann nun aber Anwaldts Principales ſo wohl als ſonſt jedermann, ſo von dieſer Sache einige Wiſſenſchafft gehabt, hierüber in nicht geringe Verwunderung geſetzt und aber leicht zu gedencken, daß ſothane Proceſſus ſub- & obreptitie von Herrn Kohlblaten erſchlichen worden ſeyn müſſen.

Als können Anwaldts Principales nicht umhin Euer Hoch-Freyhl. Excellenz mit wiederholetem reſervato hierdurch die wahre Umſtänd der Sachen unterthänig zu repræſentiren und vorzuſtellen.

Es

Es iſt bekandt, daß Anwalds Principales in Anno 1703. den 19. Dec. in hoc Excelſo Camerali Judicio eine obſiegliche definitiv- und confirmatori Urthel der in inferiori Inſtantia abgeſprochenen Sentenz erhalten, welche auch Herr Kohlblat ohne einzig remedium ſuſpenſivum oder devolutivum dargegen eingewandt zu haben in rem judicatam erwachſen laſſen; Ob nun gleich Anwaldts Principales wegen der real-Execution bey dieſem höchſt-preißlichen Gerichte juſto tempore ferner imploriren zu laſſen Willens waren, ſo fiele doch inzwiſchen das fatale Iuſtitium Camerale ein, welches faſt biß hieher über 7. Jahr gewähret und verhindert, daß Anwaldts Principales ihr Recht nicht offter folgen können, deſſen ungeachtet warteten Anwaldts Principales einige Zeit mit höchſter Gedult und Verlangen auf die Reapertur dieſes Excelſi Cameralis Juſtitii, waren auch allerdings intentionirt, dabey noch weiter zu beharren; Als aber Herr Kohlblat die Sperrung dieſes allerhöchſten Gerichts zu ſeinem Vortheil ſich zu bedienen anfieng, das Guth Hemmelmarck, ohne ſolches dem Herkommen nach in gehörigen Oertern proclamiren zu laſſen und alſo inſciis Dominis Baronibus verkaufft und ſeine übrige bona ebenfalls an andern Theils alienirte und transportirte, theils ſo gut er konte, verſteckte, auch die wieder Einhebung der ihme ſecundum Sententiam Cameralem zukommender, bey dem Hauſe zu Jeruſalem zu der Herren Baronen Sicherheit vormahls deponirte 84000. Rthlr. verſäumte, um dadurch actionem inanem zu machen, und Anwalds Principalen zu letzt das leere Nachſehen zu laſſen, wie dann dieſer gantze Proceſſus mit ſolchen intriguen teſtantibus Actis geführet worden, maſſen noch neulich Herr Kohlblat nicht allein meiſt ſeine ausſtehende Schulden auf ſeiner Mutter (ſo eine Frau faſt von 90. Jahren iſt, und ihre Güther ſelber zu adminiſtriren nicht mehr capabel) ihrem Namen ſchreiben, ſondern auch ſo gar Obligationes auf 47000. Rthlr. an dieſelbe ausgeſtellt und ſich ſimulate zum debitore ſeiner Mutter von ſothaner groſſen Summa gemacht, alles in der Abſicht, der hieſigen hohen Communen Landes-Regierung in Hollſtein, ſo die Execution verrichten ſollen, auch würcklich albereits einen Anfang gemacht, vorzuſpiegelen, ob hätte er überall nichts in bonis, da er doch in gantzen Lande vor einen wohlbemittelten Mann bekant iſt, auch zwey Land-Güther die wenigſten 120000. Rthlr. Werth ſeynd, beſeſſen.

So haben bey dieſen Umſtänden Anwaldts Principales ſich unumgänglich genöthiget befunden, zu conſervirung ihres mit groſſer Mühe, Koſten und Aufwendung einer Zeit von mehr als 30. Jahren erſtrittenen

Mmmm mm 2 Judi-

Judicati, ſich an die Röm. Kayſerl. Majeſt. zu wenden, da dann die Sache ſo weit kommen, daß nachdeme Anwaldts Principales ins achte Jahr mit Herr Kohlblaten über den punctum Executionis und ob ſeine Perſon und Güther dieſer Sache halber zu exequiren oder nicht, litigiret und zugebracht, endlich von Kayſerl. Majeſt. Joſepho höchſtſeeligſt- und glorwürdigſten Andenckens laut A. & B. Executoriales wider Herr Kohlblaten, worin ſeine Perſohn als exequendus diſertis verbis genannt worden, ausgebracht, und ſelbige der communen Landes-Regierung in Hollſtein gebührend inſinuiret, welche auch kein Bedencken gehabt, ſolche höchſt rechtmäſſige Kayſerl. Executoriales zum Effect zu bringen, und zu dem Ende nach vorhergegangenen gewöhnlichen Monitoriis mit der real-Execution einen Anfang gemacht und Anwalds Principales vor erſt in das Kohlblatiſche Guth Schrevenborn würcklich immittiret und die Poſſeſſion davon denenſelben um ihre Bezahlung, ſo weit ſolches zureichen würde, daraus zu ſuchen, eingeraumt.

Wann dann nun, Hoch- und Wohlgebohrner Freyherr, gnädiger Herr, aus oberzehlter verâ facti Specie zur Gnüge erſcheinet, daß Anwaldts Principalis

(1.) Nicht aus gutem freyem Willen, ſondern aus höchſtdringender Noth und zu conſervirung ihres per rem judicatam erlangten juris quæſiti durante Juſtitio Camerali ſich an die Röm. Kayſerl. Majeſtät wenden müſſen, und

2. Dahero, weil lis ratione Executionis in judicio Imperiali Aulico præventa, in ihren Mächten und Vermögen nicht ſtehe, bey dieſem Excelſo Camerali Judicio, welches ſie ſonſten höchſtens reſpectiren, dieſer Sachen halber ſich weiter einzulaſſen, zumahlen

3. Die Sententia Cameralis in rem judicatam getretten, und darauf ad Executoriales ab ipſo Cæſare datas, welche auch von ſeiner Königlichen Majeſtät von Pohlen, als Chur-Fürſten von Sachſen und hohen Mit-Vicario des Römiſchen Reichs vor relevant gefunden worden und excelſæ Cameræ, wie die Herren Barones nicht anders wiſſen, durch Dero daſelbſten ſubſiſtirenden Secretarium haben zu verſtehen gegeben, von dem Unter-Richter bereits zu exequiren angefangen, alſo lis nunmehro gäntzlich finita und deßwegen nicht abzuſehen, wie Anwaldts Principalen von ſolchem jure quæſito hinwiederum vertrungen werden können, in mehrer Erwegung, daß

4. Der Röm. Kayſerl. Majeſt. durante Juſtitio Camerali allerdings

die

die Macht und Gewalt zuſtehet, ſich der Cognition und judicatur in Cauſis in Camera pendentibus anzumaſſen, wie dann ſelbige desfals

5. In ohnläugbarer Poſſeſſion ſtehen, maſſen der hochpreißliche Reichs-Hof-Rath bey vorigem Iuſtitio Camerali Spirenſi ſolch jus quietè & nemine contradicente exercirt, und poſito, daß

6. Solche hohe Kayſerl. gerechtſame von dem Gegentheil oder ſonſt jemanden in Zweiffel gezogen werden wolte oder könte, ſo iſt doch dieſes eine quæſtion, welche das hochpreißliche Kayſ. Cammer-Gericht ſonder Zweiffel nicht zu decidiren verlangen wird, quia hæc quæſtio non pertinet ad poteſtatem judiciariam, ſed legislatoriam, da dann bekant genug, weme ſolche poteſtas Legislatoria und die Entſcheidung ſothaner etwan vermeyntlichen neuen Frage, nach Verfaſſung des Heil. Röm. Reichs competire und zuſtehe. So lange nun

7. Dieſe vermeyntliche præjudicial quæſtion nicht erörtert, können Anwaldts Principalen ohnmöglich, ohne ſich in die gröſte Gefahr und Verantwortung zu ſetzen, bey dem hochpreißlichen Kayſ. Cammer-Gericht dieſer Sachen halber ſich weiter einlaſſen, halten ſich auch denen Rechten und Billigkeit nach darzu nicht verbunden, ſondern bleiben vielmehr

8. Bey dem jure quæſito, ſo ſie durch die von Röm. Kayſ. Majeſt. erhaltene Executoriales auf des Herrn Kohlblaten Perſohn erhalten und wollen hierauf Euer Hochfreyherrliche Excellenz unterthänig implorirt haben, dieſe ſo weydlich durch diſputirte und per varias artes über 36. Jahr vom Gegentheil trainirte Sache, die doch ein privilegiatum depoſitum betrifft, und darin billig ſummariter & levato velo procedirt werden ſollen, nicht ferner aufhalten zu laſſen, ſondern der von dem Unter-Richter zufolge der Kayſerl. Executorialium angefangener würcklichen Execution ihren ungehinderten Lauff zu laſſen und zu dem Ende die von Herrn Kohlblaten ſub- & obreptitie erſchlichene plenarios Appellationis Proceſſus gnädig förderlich hinwiederum zu caſſiren und aufzuheben, mithin auch, da ſich ſonſt ein oder ander dieſer Sache halber ferner bey der höchſtpreißlichen Kayſerl. Cammer angeben ſolte, ſelbige à limine Judicii ein vor allemahl abzuweiſen: Worüber ꝛc.

Euer Hochfreyherrliche Excellenz

Unterthäniger
Ludwig Ziegler, Dr.

 Lit. K.

Lit. K.

Extractus Kohlblatiſcher Parition-Schrifft, ſub Prod. Kiel den 23. Maji 1709.

Iſt auch in Rechten unſtreitig, daß der obſiegende Appellatus aus keinen andern Güthern, als des Appellantis und welche ihm pro tota cauſa, damno & expenſis bey der Appellation pro Cautione eingeſetzet, ſeine Bezahlung und Regreſs ſuchen könne. Nun aber werden Hrn. Supplicati nicht läugnen, daß wegen der eingeworffenen Appellation von der Hamburgiſchen Urthel ſeel. Hr. Johann Hennings Dr. ſamt Cornelio von Jeruſalem und ich reſpectivè in Vormundſchafft Anna Dorothea Hennings und meines Sohns, als cum beneficio Inventarii Erben ihrer reſpectivè Mutter und Groß-Mutter, zufolge der Stadt Hamburg habenden Privilegien, unſern Unmündigen verbunden und verpflichtet, daß daferne ſie angeregter Appellation verluſtig oder zu gebührlicher Zeit nicht proſequiren oder offter folgen würde, ſie alsdann vor alles erlangtes Recht, ſo ermeldte Herren Appellati für wohlgedachten Rath zu Hamburg erhalten, ſamt Koſten und Schaden, ſo ihnen zu gewachſen oder ihnen mit Recht zu erkant ſeyn oder werden, cum antedicto beneficio genug thun und bezahlen ſollen, zu ſolchem Ende alle unſerer Unmündigen (NB. nicht unſere Eigene) ſeel. Mutter und Groß-Mutter verlaſſene und annoch vorhandene Güther, abſonderlich das Hauß und Erbe in Hamburg in der Bedings-Marck gelegen. Item die am blauen Thurn anſchieſſende Häuſer, nebſt einigen kleinen Häuſern in der Vorſtadt, ſo viel in Anſehung der ältern hypothecarien Frey-Geld in all ſolchen Güthern übrig, zu einem wahren beſtändigen Unterpfand eingeſetzet haben, breitern Inhalts Docum. ſub. Num. 2. vom 22. Sept. 1684. womit die Herren Appellati damahls friedlich geweſen, folglich auch nunmehr an ſolchen Güthern allein ſich halten, auch was ihnen die Cammer-Urthel, wann gleich ſolche ſo ſchlechter Dings exequirt werden könte, an Capital, Zinſen und Koſten zu erkant, daraus allein ſuchen müſſen.

Item: Es iſt denen Henningiſchen Beneficial-Erben am 30. Martii 1683. per Sententiam auferlegt, von allen Henningiſchen Güthern eine richtige und vollkommene Deſignationem heraus zu geben, dergeſtalt, daß ſolche mit einem cörperlichen Eyd verificirt werden könte. Dieſe Urtheil iſt in der Definitiva vom 8. Febr. 1684. ſub Num. 1. repetirt und dahin con-

confirmirt worden, daß die übergebene Deſignatio bonorum angenommen und die Herren Vormünder, namentlich ich Paul Kohlblat, Herr Johann Hennings Dr. und Herr Cornelius von Jeruſalem zu Abſtattung des in Interlocuto vom 30. Mart. vorigen Jahrs injungirten Eydes innerhalb 14. Tagen bey vorhin comminirten Præjudicien und Poenen würcklich ſchuldig ſeyn ſolten. Dieſem haben wir am 20. Febr. ejud. an. ein würcklich Genügen gethan, nachdem vorher, was noch in dieſe Deſignation einzuführen, angezeiget, ich auch inſonderheit gemeldet, daß nunmehro tutorio nomine meines Sohns, als ſeiner ſeel. Groß-Mutter an ſtatt ſeiner Mutter cum beneficio Inventarii Erbe erſcheine, auch in eventum zu Ablegung künfftiger Rechnung mich nicht weiter, als von der Zeit an, da meine ſeel. Eheliebſte cum beneficio Inventarii die Erbſchafft angetretten, verſtehen wolle.

In ſolchen von uns dreyen abgeſtatteten Eyden nun iſt ausdrücklich enthalten: Daß in der am 4ten Maji 1683. gerichtlich producirten und damahls exhibirten Deſignation alle des Ægidii Hennings hinterlaſſene Mobilien, Pretioſa, Baarſchafften, und Activ-Schulden, gleichwie ſolche nach Abſterben gedachten Ægidii ſich befunden, ſo viel uns davon wiſſend, aufrichtig verzeichnet, und davon ohne Noth und zum Nachtheil derer Herren Klägere ſeithero unſers Wiſſens nichtes veräuſert. Et porro: Nun blättern Herren Gegnere ſolche gantze Deſignation und ſuchen nach, ob ſie die bey Dominico von Jeruſalem in ſecuritatem cautionis hinterlegte 84000. Rthlr. darin verzeichnet finden. Item ob darin angeführet, daß pro Saldo Henningiſchen Credits & Debets 581837. M. überig bleibe. Finden ſie davon nichts, ſo müſſen ſie ja unſern gethanen Eyden glauben, daß uns von ſolchen Geldern der Zeit nichts bekandt geweſen. Sie werden uns auch, biß ſie ein anders klärlich erwieſen, zutrauen müſſen, daß wenn wir ſie nachgehends davon etwas in Erfahrung gebracht hätten, wir nicht würden verabſäumet haben, ſolches in die beeydigte Deſignation mit einzuführen, auch ſolche Gelder reſpectivè einzutreiben, zu erheben und zu der Mindlinge Nutzen ſolcher Geſtalt Zinßbar zu belegen, daß allemahl nach denen anterioribus hypothecariis in caſum ſuccumbentiæ denen Herren Supplicaten davon ein Genügen geſchehen könne. Ja wann bey dem Herrn Dominico von Jeruſalem 84000. Rthlr. in ſecuritatem cautionis deponirt geweſen, warum haben die Herrn Supplicati dieſelbe nicht ſpecialiter pro cautione Appellationis interpoſitæ, wie die

die andere Henningiſche Güther ihnen ſetzen und verſchreiben laſſen vid. N. 2. warum iſt des groſſen Uberſchuſſes aus der prætendirten Bilance-Verſchreibung auch nicht gedacht und ſolche gefordert worden, wenigſtens folget dieſer rechtliche Schluß daraus, daß weilen der Henningiſchen Erben Vormündere eydlich erhärtet haben, alles in gedachter Deſignation eingebracht zu haben, was zu der Henningiſchen Erbſchafft gehörig, ſo daß mit ihrem Wiſſen nichts ausgelaſſen und aber in gedachter Deſignation angezogene beyde Geld-Poſten nicht eingeführet, mir davon keine Wiſſenſchafft beywohne, folglich denen Rechten nach nicht ſchuldig ſeyn könne, Red und Antwort davon zu geben. Es iſt zwar wegen der 581837. M. ein ſolcher Auffatz, wie die Herren Gegnere produciren, von einem Henningiſchen Buchhalter vorhanden. Aber es iſt deſſen Irthum indem er die Activ Schulden ins Inventarium gebracht, ehe er mit denen Debitoribus im Sterbhauß, ſo Gegen-Rechnung gehabt, dieſelbe geſtändig und liquid gemacht, längſtens ſo gründliche Vorſtellung gethan, daß darauf nachgehends nicht reflectirt worden. Dieſer Auffatz ſoll auch, wie ſie ſelbſt angeben, in anno 1677, ultimo Maji gemacht worden ſeyn, wiewohl ſolche Scriptura von dem Scribente nicht unterſchrieben. Nun bin ich der Zeit gar nicht im Lande, weniger meine ſeel. Eheliebſte Erbin ihres Vatters ſeel. Ægidii Hennings geweſen, ſondern deſſen Wittib Frau Anna Hennings, welcher nach Abſterben ihres Ehemanns von denen Herrn Supplicaten dieſer verderbliche Proceſs erreget worden, hat ſich ihres ſeel. Mannes Verlaſſenſchafft angenommen und den Proceſs, ſo lange ſie gelebet, nemlich biß in annum 1682. in Febr. mit auctorität und Beyſtand ihres Herrn Curatoris allein geführet, daß biß dahin ich ſo wenig für mich ſelbſt, als für meine Liebſte dabey intereſſirt geweſen; Vielmehr hat meine Mutter, wie der Proceſs angieng, dieſe meine verlobte Braut, weil ich auſſerhalb Landes mich der Zeit aufhielte, zu ſich genommen und wie ich heim gekommen, mein ihr gethanes Ehe-Gelübd zwar in Anno 1678. vollzogen, aber niemahls aus dem vätterlichen Nachlaß ihrentwegen einen dotem oder ichtes was begehret, noch angenommen, weniger zugeſtattet, daß ſie Erbin ihres ſeel. Vatters geworden, ſo gar daß auch ihre Braut-Kleider aus meinen Mittelen bezahlt. Wie aber gedachte Frau Anna Hennings geſtorben, bin ich nomine meiner Frauen und nebſt mir ihrer Schweſter Vormündere auf anruffen derer Herren Supplicaten von Burgermeiſtern und Rath zu Hamburg auf den 27. Mart. deſſelben Jahrs

ad

ad reaſſumendam litem ſubſidialiter citirt vid. N. 4. wir haben aber am 18. Mart. coram Notario & Teſtibus feyerlichſt proteſtirt und uns nomine unſerer Curandinnen erklähret, daß ſie bloß cum beneficio Inventarii die Erbſchafft antretten wolten, zugleich die gedachte Notarios requirirende, daß alle und jede Güther aufrichtig verzeichnen und ein legales Inventarium machen mögten, womit noch am ſelbigem Tage der Anfang gemacht und biß zur gäntzlichen Vollziehung continuirt worden, vid. N. 6. von der Zeit an nun, da ich nomine Curatorio meiner ſeel. Frauen und die Vormündere der andern Tochter uns erklähret, daß ſie cum beneficio Inventarii ihrer Mutter Erben ſeyn wolten, nemlich vom 18. Mart. 1682. können wir Creditoribus nur Red und Antwort geben, auch ſo weit die Erbſchaffts-Güther zulänglich, ſelbige befriedigen. Der Auffsatz aber von dem Uberſchuß iſt von ultimo Maji 1677. folglich haben weder ich, noch Conſorten darauf uns einzulaſſen oder Red und Antwort davon zu geben. Um deſto mehr, da derſelbige, in angeregtes Inventarium am 18. Mart. & ſeqq. gefertiget, nicht eingeführet, auch in der nachgehends gerichtlich übergebenen und beſchwohrnen Deſignation aller Ægidii Henningiſchen Güther, wie ſie tempore obitus beſchaffen geweſen, nicht zu finden, da doch eydlich von uns erhärtet, daß mit unſerm Wiſſen nichts in der Deſignation ausgelaſſen, was zu der Henningiſchen Erbſchafft gehöret, daß es alſo ein ſehr unbilliges Beymeſſen derer Herren Supplicaten, als wann ich die beſte Wiſſenſchafft um dieſe 581837. M. ſowohl als um die bey Dominico von Jeruſalem hinterlegte 84000. Rthlr. hätte, folglich ſie herbey ſchaffen müſte.

(o)

APPENDIX.

LIBRI QUARTI.

CONSILIUM QUINQUAGESIMUM PRIMUM.

1. De Reſtitutione in integrum adverſus compromiſſum vi metuque in carcere & vinculis extortum & jurejurando confirmatum.
2. An & quatenus advena in tranſitu arreſtari poſſit?
3. De purgatione metus.

SUMMARIA.

1. *Arreſtum juſtificans cauſa eſt jus petendi ſeu debitum aliquod.*
2. *Pro confeſſo accipiendum quod non negatur, præſertim in judicialibus.*
3. *Quod non eſt veriſimile præſumitur falſum.*
4. *Qui arguit à veriſimili perinde habetur ac ſi legem allegaret.*
5. *Nulla major veriſimilitudo quam quæ ex naturali ratione colligitur.*
6. *Ad impetrandum arreſtum ante omnia fides de debito judici eſt facienda.*
7. *Si omiſſa liquidatione arreſtum impetrans deinde debitum probare velit, non audiendus eſt, ſed arreſtum prius relaxandum.*
8. *Qui vim adhibuit debitori ſuo, edicto metus non tenetur.*
9. *Et debitor in damno non verſatur qui ſolvit quod debuit.*
10. *Verba Edicti Prætorii quod Metus cauſa, per Spiritum Sanctum in os Prætoris emiſſa eſſe putavit Baldus.*
11. *Qui in carcerem aliquem detruſit, ut aliquid ei extorqueret, quicquid ob hanc cauſam factum, nullius eſt momenti.*
12. *Ab arbitris compromiſſariis, ſive æquum ſive iniquum arbitrati fuerint, appellare non licet.*

13. Ad

13. *Ad validitatem contractus requiritur, ut ille qui contrahit non ſit in carcere, ſed libertate.*
14. *Quicquid arreſtatus ſpondet, ſponte non facit ſed compulſus.*
15. *Hinc nec juramentum aliquid operatur, nec abſolutione opus eſt.*
16. *Factum incarcerationis in & per ſe ipſum ad probationem violentiæ ſufficit.*
17. *Attamen ex Proteſtatione inſuper factâ metus præſumitur.*
18. *Edictum Prætorium quod metus cauſa loqui ſaltem de metu violentiæ privatæ, infertur ſecus ergo ſi Magiſtratus ad inſtantiam alicujus, præſertim in juſta cauſa, arreſtum irroget.*
19. *Arreſta regulariter omni jure, tam civili quam canonico ſunt prohibita.*
20. *Advena tranſiens eum locum, ubi contractus celebratus, vel ſic veniens ut confeſtim diſceſſurus. in eodem non poteſt conveniri.*
21. *Si debitor ratione contractus, delicti vel domicilii vel alio modo forum non ſortitur ubi arreſtatus eſt, non poteſt judex arreſto non ſubſiſtente condemnare ut litem conteſtetur, aut de debito ibidem reſpondeat.*
22. *Judex de facto procedens, pro privato habetur.*
23. *Ita ut etiam injuriarum ad inſtar Privati teneatur.*
24. *Metum per actum poſteriorem, quando fit ex intervallo purgari, actumque convalidari.*
25. *Et veriſimile non eſſe, compulſum in urbe inique debitum ſolviſſe, cum potuerit jus publicum invocare.*
26. *Purgatio metus non præſumitur, quando alia conjectura quam purgationis metus capi poteſt.*
27. *Purgatio metus in quibus ſe fundet?*
28. *Ad purgationem metus, factum mere ſpontaneum requiritur.*
29. *Proteſtatio tollit mentem & præſumtionem quæ reſultaret ab ipſo facto contrario.*
30. *Purgato licet metu, condictioni ob turpem vel injuſtam cauſam tamen locus eſt.*
31. *Per actum ſubſequentem quando non approbatur præcedens?*
32. *Qui coactus eſt vendere domum, licet deinde pretium ultro accipiat, attamen exinde non videtur approbare venditionem antea factam.*
33. *Ubi juratum eſt ſuper rebus & actionibus, quæ directioni ſuperioris ſubſunt, juramentum à conſenſu expreſſo aut tacito Superioris vim mutuatur, quia illud irritum pronunciare poteſt.*
34. *Juramenta introducta ſunt, ut ſolum licitis ac bonis actionibus inter homines firmitatem addant.*
35. *Si is cui promittitur metum intulerit, atque inde ſecuta ſit promiſſio, is tenetur ad liberandum promiſſionem ſi promiſſor velit.*
36. *Quanquam actiones metu majoris mali ſuſceptæ inter ſpontaneos ſint*

referendæ, id tamen nondum ſufficit, ut ex illis obligatio aliqua adverſus alterum apud nos oriatur.

37. *Ratificatio ſive expreſſa ſive tacita, ſi fiat in tempore quo adſit eadem cauſa metus, contractum retro metu factum non convalidat.*

38. *Metus ab initio illatus, perſeverare præſumitur.*

39. *Ampliatur.*

40. *Proteſtationem de metu non ſufficere, ſi clam fiat.*

41. *Proteſtatio clandeſtina ſufficit in his quæ dependent tantum ob animo proteſtantis.*

42. *Et quando Proteſtans propter metum auſus non eſt intimare proteſtationem.*

43. *Poſt repetitos proteſtationes liberè ſolvens à præcedentibus proteſtationibus receſſiſſe non videtur, ſi proteſtationes metu veſtitæ fuerunt.*

44. *Carceratus etiam ille dicitur cui unus locus eſt aſſignatus, de quo ad ſui libitum recedere nequit.*

45. *Licet ſi domus vel Palatium ſit.*

46. *Cauſa cauſæ, eſt etiam cauſa cauſati.*

47. *Vim & metum alicui incutere, eſt delinquere*

48. *In eo qui rectâ viâ non incedit, dolus præſumitur.*

49. *Et dolo facere præſumitur, qui fecit quod non debuit.*

50. *Hinc in illicitis ſemper dolus & malus animus præſumitur.*

51. *Juſtus etiam in eo eſt metus, qui de affinium ſalute timet.*

52. *Licet carceratus ad inſtantiam carcerantis cum tertio contraxiſſet, invalidus tamen eſt contractus.*

53. *Et quando metus eſt cauſa proxima obligationis, obligatio non valet, licet cum tertio non participante de metu ſit inita.*

54. *Quinimo ſubmiſſio tertiæ perſonæ fraudem arguit.*

55. *Lucrum non intelligitur niſi deducto ære alieno.*

56. *Et expenſæ ante omnia cum lucro ſunt compenſandæ.*

57. *Si unus ſociorum contractum non adimpleverit, alteri ab ipſo recedere utique licet.*

58. *Inter Socios quæſtus partes æquales eſſe debent, & quomodo?*

59. *Alienam pecuniam in ſuos uſus vertere, furti tenetur.*

60. *Qui habuit pecunias ad mercandum, & cum eis mercatus non eſt, in dolo verſatur, & contra eum in litem jurari poteſt.*

61. *Effectus compromiſſi eſt, ut partes laudo ſtent, ſibique imputent quid promiſerint.*

62. *Per compromiſſum quædam fieri videtur transactio.*

63. *Multo magis laudo ſtandum ſi partes juraverint.*

64. *Renunciaſſe videtur exceptioni, qui ſponte ſolvit.*

65. *Quisque in jure exigendo ad ordinariam viam per juris regulas aſtrictus eſt.*

66. *Ubi*

66. *Ubi forum nulla ratione competens eſt, ibi peregrinus arreſtari nequit.*
67. *Sine liquiditate debiti judex ad decernendum arreſtum ſe permoveri non patietur.*
68. *Eſt enim arreſtum executionis ſpecies.*
69. *Cauſa quoque arreſti ſpecialis accedere debet quæ arreſtum juſtificat.*
70. *Vincula ſatis arguunt per metum fuiſſe geſta omnia quæ in vinculis geſta ſunt.*
71. *Qui ex intervallo conſenſit, creditur metu feciſſe.*

Vera Facti Species.

Es haben zu Ausgang des 1702. Jahrs die beyden Gebrüdere und Schutz-Juden zu Franckfurth am Mayn Beer und Emmanuel Drach, mit Jacob Iſaac Biſchöffl. Würtzburgiſchen Schutz-Juden zu Heydingsfeldt einen Particular Societæts Contract anfänglich mündlich abgeredet und geſchloſſen, nachmahls aber denſelben in folgendem Jahr 1703. den 4ten Ianuarii ſolchergeſtalt ſchrifftlich verfaſſen laſſen, daß

Erſtens zu Erkauffung einer Quantität Früchten und Mehls auf gleichen Gewinn und Verluſt jedweder ein Drittel Geldts beytragen, und Jacob Iſaac die Einnahme und Ausgab über ſich nehmen, jedoch

Zweytens ohne Vorwiſſen und ausdrückliche Bewilligung der Drachiſchen Gebrüder nichts einkauffen, und

Drittens davon richtige Rechnung thun ſolle. Hierauf zahlen die beyden Drachiſche Gebrüdere ihme Jacob Iſaac 38000. Gulden baar Geld, und in Meynung daß er als ein ehrlicher Mann mit ihnen handlen und Früchte einkauffen würde, ſchlieſſen ſie auf ſein eigen Gutbefinden in Oſter-Meß ſelbigen 1703ten Jahrs mit Emmanuel Oppenheimern auf 10000. Centner Mehl und 20000. Metzen Haber, ſelbiges alles in das Kayſerliche Magazyn zu lieffern. Jacob Iſaac aber läſt die Drachiſche Gebrüdere von einer Zeit zur andern auf die Liefferung vergeblich warten, ungeachtet ſie ihn dießfalls vielfältig erinnert, derowegen ſie auch den 11. Maji ſelbigen Jahrs ernſtlich und in nachdrücklichen Terminis an ihn ſchreiben müſſen, daß wenn er das accordirte Guth vor ermeldten Oppenheimer nicht ſogleich abſchicken würde, ſie daſſelbe auf ſeine Koſten Gefahr und Schaden liegen laſſen, und deßfalls alle Satisfaction ſuchen müſten, indeme es faſt ſchiene als wenn er die Liefferung nicht thun kön-

kônte, da er doch lang vorhero viel Aufſchneidens von groſſem Vorrath gemacht, und ſchon den 27. Octobr. 1702. vantirt, daß er für ſein Theil würcklich über 10000. Gulden employrt und 10000. Metzen Haber zur Einladung parat hätte, wie er denn den 8. Novemb. ferner geſchrieben:

> **Ich kauffe täglich mehr Mehl und Hafer, wird wenig an 15000. Metzen mangeln, ingleichem bey 3000. Centner Mehl &c.**

Item den 15. ej.

> **20000. Metzen Hafer habe würcklich beyſammen,**

und den 28. *dito*

> **Habe Hafer ungefehr 30000. Metzen, glaube nicht daß ein tauſend Metzen manglen wird, an Mehl und Korn 6. biß 7000. Centner.**

Allermaſſen er auch lang nach dem ſchrifftlichen Accord den 11. Jan. 1703. 33000. Metzen Hafer und faſt über 10000. Centner Mehl, deßgleichen den 23. dito 40000. Metzen Haber, ſamt 13000. Centner Mehl und Korn parat zu haben, die Drachiſche Gebrüdere verſichert, durch welche Großſprechereyen aber er ſie nur auszulocken und ums Geld zu bringen geſucht, wie leyder der Ausgang gewieſen hat; indeme er von allen ſolchen angerühmten Früchten nicht allein nichts gelieffert, ſondern gleichwohl noch darzu ſo extraordinair effront geweſen iſt, daß er am 29. May 1703. eben als ob er noch Recht übrig hätte, und nicht er ſondern die Drachiſche Gebrüdere in mora ſolvendi & reſpective accipiendi wären, mit einer formalen Proteſtation Schrifft per Notarium & Teſtes zu Franckfurth bey dieſen eingekommen; Worauf ſie aber in continenti reproteſtiret mit der ausdrücklichen Verwarnung, daß wenn er nicht augenblicklich ihnen das Guth ſchicken würde, daſſelbe weiters, auf ſeine Gefahr er auch in dem mit Oppenheimern accordirten Preyß ſolches vor ſich allein zu behalten ſchuldig ſeyn ſolte, und ſie damit weiter nichts zu ſchaffen haben mögten, welches er aber nach wie vor nichts geachtet, und dadurch verurſacht hat, daß der Haupt Liverant Oppenheimer bey der Armee wegen Mangel an Proviant bey des General Lieutenant Printz Louis Hoch-Fürſtl. Durchl. hochſeel. Andenckens in Verantwortung gerathen, welche dann hierauf den eben damahls vorhanden geweſenen Jacob Iſaac, als ſie erfahren daß derſelbe in culpa ſeye, arreſtiren und zu Unterſuchung der Sachen eine Commiſſion niederſetzen laſſen, weil Oppenheimer Seiner

ner Durchl. geklaget, daß Jacob Iſaac nichts lieferte, worauf ſich Jacob Iſaac am 8. Junii ſchrifftlich obligiret, auf der Drachiſchen Gebrüdere ihre ihme avancirte 25000. Rthlr. in Monaths Friſt biß den 8. Julii ſo viel Früchte als dieſes Geldt betrifft, nach Philipsburg zu lieffern, dagegen auch Emmanuel Drach ſich verpflichtet, daß ſo bald der Jacob Iſaac zu Franckfurt wegen der gelieferten Früchten einen Compagnie Eyd geleiſtet, und richtige Rechnung gethan haben würde, ihme incluſive obgedachter bereits geſchehenen Liefferung insgeſambt 34666. Metzer Haber und 13333. Centner Mehl in Zeit von 3. Monathen abgenommen werden ſolten, worzu er nach dem von ihme ſelbſt angegebenen Einkauff vor ſich ſelbſt pro tertia parte 21588. Gulden, und die Drachiſche Gebrüdere über die bereits avancirte 38000. fl. noch 4000. fl. hätten contribuiren müſſen. Allein auch dieſen Accord hat er abermahlen in keinem Stück gehalten, indeme er erſtens den Eyd nicht geleiſtet, zweytens keine Rechnung gethan, drittens an ſtatt daß er den 8. Julii nach der von denen Drachiſchen Gebrüdern in Händen gehabten Geld, Summa eine proportionirliche Quantitæt Frücht hätte lieffern ſollen, erſtlich ultimo ejusdem, und alſo 23. Tage hernach noch nicht alles, ſondern incluſive des vorigen mehr nicht als 22212. Metzen Haber, 5417. Centner Mehl, und 890. Metzen Speltz in allem gelieffert, und eo ipſo nach dem von ihme ſelbſt angegebenen Preyß würcklich 3020. Gulden 25. Kreutzer hinter ſich behalten hat; Wodurch ſie noch über dieſes, weil die Liefferung zu ſpat und nachdeme das Oppenheimiſche Hauß in Decadenz gekommen, erſt geſchehen iſt, nach der bey denen Actis befindlichen richtigen Calculation einen Schaden von 12484. Gulden 59. Kreutzer erlitten haben, dabey er Jacob Iſaac abermahl ſo unverſchämt geweſen, daß weil ſie die übrige Quantitæt lange nach verfloſſenen Termin, ſo den 5ten Septemb. um geweſen, und zwar zu der Zeit da wegen der neuen Früchten der Preyß gefallen, weiter anzunehmen billig angeſtanden, er am 17. Octobris ejusdem anni und alſo 6. Wochen zu ſpath, dargegen vermeintlich zu proteſtiren ſich unterſtanden, wogegen ſie aber damahl ſo fort reproteſtiret und quævis juris competentia ihnen reſervirt haben.

Ob nun gleich die Drachiſchen Gebrüdere wegen ihrer rechtmäſſigen Forderung, die mit dem Intereſſe damahl ſchon auf 21904. Gulden liquido ſich belauffen, gantzer 8. Jahr mit ihme extraordinaire Gedult gehabt, und dahero eher des Himmels Einfall, als dieſes, daß er an ihnen

nen etwas zu prætendiren, ſich auch nur in Sinn kommen laſſen ſolte, ſich verſehen; So hat er ſich doch freventlich unterſtanden am 17. Febr. 1711. den Herr Drachen, als er nach erlittenen Brand, ſeiner ausſtehenden Schulden halben ausreiſſen müſſen, zu Caſſel bey Maynz ſo bald er vom Pferd abgeſtiegen, mit 4. Muſquetiers unter Zulauff einer groſſen Menge Volcks über die Gaſſen zu daſigem Ober-Schultheißen führen zu laſſen, von dannen er hernach den 19. Ejusdem weiter nach Maintz gebracht worden, und biß den 6ten Mertz ſitzen müſſen, da ſchon eine Caleſche mit 2. Pferden parat geſtanden, worauf er nach Würtzburg gebracht werden ſollen, allermaſſen dann auch der Wachtmeiſter Lieutenant mit 2. Grenadiers ihn wieder nach Caſſel zu lieffern, und daſelbſt zweyen Einſpännigern die ihn weiter biß an die Gräntz bringen ſollen, zu übergeben, zu ihme commandirt geweſen, welches auch ohnfehlbar würde geſchehen ſeyn, wenn er nicht in dem Moment da er hat auffſitzen ſollen, einen höchſtſchädlichen Compromiſs den ihme Jacob Iſaac vorgeſchlagen, einzugehen ſich hätte reſolviren wollen; Zu welchem Ende er Wolffen Gantz und Wolffen Wormbs zu ſich bitten, und am 10. ejusdem mit einer Special-Vollmacht nach Aſchaffenburg um daſelbſt das Compromiſs zu concertiren abſchicken müſſen, indeſſen er noch biß den 20. Mertz zu Maintz im Arreſt behalten, und nicht eher loßgelaſſen worden, biß der Compromiſs zu Aſchaffenburg determiniret, und wie es damit gehalten werden ſollte, aufgeſetzet und eingerichtet war, und er Heer Drach durch den Franckfurther Schutz-Juden Samuel Stern eine würckliche Caution von 10000. Rthlr. geſtellet gehabt, daß er und ſein Bruder auf den Tag, welcher zum Compromiſs beſtimmet war, perſöhnlich zu Aſchaffenburg erſcheinen, und demjenigen was der Compromiſs und das Laudum mit ſich bringen würde, ohne eintzige Widerrede ein Genügen leiſten wollte, nachdem nun dieſer Compromiſs durch Wolff Gantz, Worms und Jacob Iſaac zu Aſchaffenburg den 12. Mertz folgender maſſen aufgeſetzet worden:

Daß Erſtens jede Parthey zwey Schieds-Männer nehmen, und mit deren Ausſpruch, er falle wie er wolle, ein für allemahl zu frieden ſeyn, und ſolchen eben alſo *reſpectiren* ſollen als wenn es das kräfftigſte *Judicatum* wäre, mithin keinem Theil davon zu *appelliren* erlaubet ſeyn ſolte.

Zweytens, fals die vier Schieds-Männer ſich nicht vergleichen

chen könnten, alsdann ein fünffter Obmann erwählet werden, und das *votum deciſivum per majora* machen ſolte.

Drittens die Drachiſche Gebrüdere, *id quod iterum benè notandum*, den Samuel Stern zu Franckfurth ſtellen müſſen, daß dieſer dasjenige, worinnen ſie das *laudum condemni*ren würde, *NB. NB.* als Selbſt-Schuldner und Selbſt-Zahler übernehmen und an Jacob Jſaac auszahlen ſolte, ohne daß Jacob Jſaac ſchuldig und gehalten ſeyn ſolte, ſich an die Drachiſche Brüder weißen zu laſſen.

Viertens allerſeits Partheyen den 4. May ohnfehlbar perſönlich nach Aſchaffenburg kommen, und ihre Schieds-Männer mitbringen, mithin keiner *per Mandatarium* erſcheinen, auch nicht eher mit ſeinen Schieds-Leuthen wegreiſen ſolte, biß daß alles mit einander abgemacht ſeyn würde, zu welchem Ende, fals ein oder der ander nicht erſchiene, oder vor gäntzlicher Abmachung der Sache abreiſen würde, derſelbige in 10000. Reichs-Thaler Straff verfallen, und von ſelbiger einen Drittel an Jhro Römiſch-Kayſerliche Majeſtät, einen Drittel an Jhro Hoch-Fürſtliche Gnaden zu Mayntz, und einen Drittel an Jhro Biſchöfliche Gnaden zu Würtzburg zahlen, hiebey aber jedoch der Jacob Jſaac fals er drey oder vier Tage über den Termin ausbleiben würde, von dieſer Straff *liberi*rt ſeyn ſolte. Mithin dieſes alles mit Hand-Gelöbniß, Bann und Eyd alſo bekräfftiget, und am 12. Mertz 1711. zu Aſchaffenburg unterſchrieben, und unterſiegelt werden müſſen.

So haben dann die Drachiſche Gebrüder in Conformität dieſes ihnen in carcere & vinculis höchſt-widerrechtlich abgedrungenen Compromiſſes, nachdeme hoc facto der Beer Drach zu Mayntz erſt wieder relaxirt worden, den 4. May Noth gezwungen zu Aſchaffenburg ſich einſtellen, und weil die Caution geſtellet war, mit gebundenen Händen alles eingehen müſſen, was in dem Compromiſs, wie vor erwehnet, aufgeſetzet, und ex adverſo nur beliebet worden; derowegen es dann auch dahin ausgeſchlagen iſt, daß als Jacob Jſaac vermittelſt des Zweiffels ohne nach ſeiner Convenienz erwehleten Obmanns die Majora gemacht, die Schieds-Männer mit dem Obmann in der gantzen Sache fortgefahren, und am 19. May 1711. folgendes ſuper-feine Laudum ausgeſprochen haben: Daß, obgleich der Jacob Jſaac dem erſten und andern Accord gemäß, wie auch ohne das natura ne-

gotii mit ſich bringt, vermittelſt Vorlegung eines richtigen Handels-Buchs, und zu Beſchwörung des von ihme angegebenen Preißes, von ſo lange in Händen gehabten vielem Geld und Guth, gebührende Rechnung noch nicht gethan.

Item obgleich Jacob Iſaac nichts zu Einkauffung der Früchten contribuiret, ſondern vielmehr etlich tauſend Gülden von denen Drachiſchen Händen gehabt und noch hat; Und obgleich vermöge contractus ſocietatis vom Profit jedem nur ſein Drittel zukommen ſollen.

Deſſen allen ungeachtet dennoch der *Profit* **von denen 22202. Metzen Hafer, 890. Metzen Speltzen und 5417. Centner Mehl die ſie an Wolff Winckeln und Emanuel Oppenheimern verkaufft, ihme Jacob Iſaac** *NB.* **zur Helffte zuerkannt ſeyn ſolle,** *pro primo.*

Pro ſecundo, **ſollen die Drachiſche Gebrüdere wegen der 10864. Metzen Hafer und 7403. Centner Mehls, welche Jacob Iſaac mit Schaden verkaufft zu haben vorgibt, dieſen angeblichen Schaden (obgleich er vom Jacob Iſaac nicht einmahl berechnet noch beſchworen worden) mit zwey Drittel erſetzen.**

Da doch der Jacob Iſaac allen Rechten und der ſelbſt-redenden Billigkeit nach vielmehr gehalten geweſen wäre, den Schaden zu bonificiren, welchen er denen bey denen Drachiſchen Gebrüdern dadurch zugefüget hat, daß er 38000. Gulden baares Geld, worzu er ſo fort ſeinen Drittel à 19000. Gulden hätte mit einlegen und dafür um den vorhero von ihm angegebenen Preiß, Frucht und Mehl lieffern ſollen, etliche Monathe in ſeinen eigenen Privat-Nutzen gewendet, und die beſte Zeit, da ſie hätten einen guten Profit machen können, vorbey ſtreichen laſſen, endlich aber nicht einmal ſo viel als ihr Geld importiret, gelieffert, und eo ipſo ein formales furtum an ihnen begangen hat.

Pro tertio **und zum letzten ſolle erſt Jacob Iſaac ſeine Rechnung beſchweren, und** *hoc facto* **die Drachiſche Gebrüder ſogleich nach Inhalt des** *Compromiſs* **das** *Laudum* **auf drey** *Termine* **bezahlen.**

So geſchehen Aſchaffenburg, den 19. May, 1711.

Weilen dann nun die Drachiſche Gebrüder dieſem allem alſo nachzukommen, laut des ihnen abgedrungenen Compromiſſi, durch den Samuel Stern

Stern in Franckfurth, in ſo weit würckliche Caution ſtellen, und dieſen als Selbſt-Zahler ſich davor obligiren laſſen müſſen, ſo haben ſie bey dieſem ihnen geſpielten saubern Streich ſich nicht anderſt zu rathen und zu helffen gewuſt, als daß ſie bey höchſt-betrübtem Hertzen lætitiam fingiret, und ſich angeſtellet, ob wären ſie mit dem Compromiſs und Laudo gar wohl zu frieden, um dadurch den Jacob Iſaac treuhertzig zu machen, daß er den Samuel Stern als Selbſt-Zahlern fahren lieſſe, und von ihnen ſelbſt ſola Wechſels zur Zahlung acceptirte, welches Jacob Iſaac mit dem Beding endlich eingewilliget hat, daß die Wechſels auf eines Tertii Ordre geſtellet würden.

Es haben demnach die Drachiſche Gebrüdere ihme auch dieſes eingehen müſſen, und ſind alſo von Aſchaffenburg nicht eher weg- und freygelaſſen worden, biß **Beer Drach auf nechſte Herbſt-Meſſe 1711. ein Wechſel an die** *Ordre* **Jacob Iſaacs Bruder, Löwe Aurbach**

Von	. . . . . .	$1312\frac{1}{2}$. fl.
Item auf Oſter-Meß 1712.	. . .	$1312\frac{1}{2}$. fl.
Sodann auf Herbſt-Meß 1712.	. . .	$1312\frac{1}{2}$. fl.
Und auf Oſter-Meß 1713.	. . .	$1312\frac{1}{2}$. fl.
Mithin zuſammen auf	. . . .	5250. fl.

Wechſels von ſich geſtellet, und der andere Drachiſche Bruder, Emanuel auf eben ſolche Weiſe für 5250. Gulden Wechſels von ſich gegeben hatte, wornach ſie erſt nach Franckfurth in ihre Freyheit abreiſen konnten.

Als ſie nun aus dieſem heiſſen Baad daſelbſt wieder arrivirt waren, haben ſie noch vor der Verfall-Zeit der erſten Wechſel, nemlich menſe Junio 1711. in foro competente vor Hoch-Fürſtlich-Würtzburgiſcher Regierung den Jacob Iſaac ex Edicto Prætorio quod metus cauſa belangt, und die ihnen ſolcher geſtalt, wie vorerwehnet, abgezwungene Wechſel-Briefe condiciret, ſo dann ihre Gerechtſame mit mehrerm deducirt, und gebeten, ihn Jacob Iſaac durch Urthel und Recht dahin zu condemniren, daß er dieſe abgetrungene Wechſel-Briefe ſo fort wieder herbey ſchaffen, und ihnen reſtituiren, in deſſen Verbleibung aber das Quadruplum erſtatten, hingegen was er ihnen vermög Societäts-Contracts an der Haupt-Summa cum intereſſe moræ noch ſchuldig iſt, weniger nicht das durch ſein Manquement ihnen zugezogene damnum cum lucro ceſſante auch ſonſten allen durch den Arreſt ihnen cauſirten Schaden und Koſten, wie billig, erſtatten müſte;

Gleichwohlen aber und all ihres erheblichen Einwendens ohngehindert, haben ſie nicht verwehren können:

Daß des Jacob Iſaacs Bruder, Löwe Aurbach, einen von dieſen Wechſel-Briefen von 1312.½. fl. an Ihro Chur-Fürſtl. Durchl. zu Trier *transporti*ret, **mithin er Beer Drach den 15. Novembris 1711. ſolchen zu Franckfurth am Mayn an den Chur-Trieriſchen Herrn Cammer-Rath von** *Mayſs*, **welcher zu dem Empfang** *Ordre* **und gar ſcharffe Chur-Fürſtliche Vor-Schreiben** *produci*rt **gehabt, würcklich und baar in daſigen Römer bezahlen müſſen; Wobey er Beer Drach ſich doch ausdrücklich** *reſervi*ret **hatte, daß es ihme an ſeiner gerechteſten Sache unſchädlich ſeyn ſolte.**

Nachdem nun endlich Jacob Iſaac die Drachiſche Gebrüder mit Protraction des vor Hoch-Fürſtl. Würtzburgiſchen Regierung, der noch übrigen Wechſel-Briefen wegen anhängig geweſenen Wechſel-Proceſſes 7. gantzer Jahre mit ſchweren Koſten herum gezogen, iſt endlich am 19. Januar. 1718. zu jedermanns höchſten Verwunderung folgende höchſt-præjudicirliche Sentenz daſelbſt publicirt worden:

Daß beyde *Impetranti*ſche **Drachiſche Gebrüder mit ihrem** *Reſtitutions*-**Geſuch ab- und zur Ruhe zu verweiſen, hingegen Jacob Iſaac davon zu** *abſolvi*ren, **jene auch in die** *Expenſas* **Richterlicher Ermäßigung nach zu** *condemni*ren. **Wolten übrigens** *in puncto injuriarum* **beyde Theile einander Spruch und Förderung nicht erlaſſen, wäre ihnen ſolches behörig auszumachen unbenommen, ſondern vorbehalten.**

Von welchem höchſt-præjudicirlichen Ausſpruch dann die Drachiſche Gebrüdere an Römiſch-Kayſerliche Majeſtät und Dero Höchſtpreißlichen Reichs-Hof-Rath allerunterthänigſt appelliret haben, mithin hieraus die rechtliche Frage entſtehet:

Ob nicht geſtalten Sachen und Umſtänden nach die beyde Drachiſche Gebrüder gegen dieſen von Jacob Iſaac, Schutz-Juden zu Heydings-Feld ihnen *vi metuque* **abgedrungenen** *Compromiſs* **und das darauf erfolgte** *Laudum in integrum* **zu** *reſtitui*ren, **mithin ſolches** *Laudum* **gäntzlich zu** *caſſi*ren **ſeye?**

Obwohlen nun ex adverſo dagegen eingewendet werden wollen:

Rat.

Rat. dubit. I.

Emanuel Drach hätte ihn, Jacob Iſaac, vorhero bey der Armee am Ober-Rhein ebenfals in Arreſt ziehen laſſen, und ſeye die Urſach, warum er dieſes gethan, nicht um ein Haar beſſer als die Seinige, warum er den Beer Drachen zu Caſſel bey Maynß nachgehends auch arreſtiren laſſen; Mithin wäre ausſündig und verſehenen Rechtens: Quod de arreſto conqueri non poſſit, qui alium prius arreſtari fecit, quoniam iniquum non ſit, ut tela, quæ quis in alium torſit, in ſe retorqueri patiatur. Et quod quisque juris in alterum ſtatuerit hoc ipſo etiam utatur. Sie ſeynd alſo in hoc puncto arreſti, tam in facto quam in jure einander allerdings gleich; Ja was noch mehr wäre, ſo ſeye er Jacob Iſaac ratione modi & effectus in ſeinem Arreſt beym Ober-Rhein viel härter von Emanuel Drachen tractiret worden, als er den Beer Drachen tractiren laſſen, weilen jener ihn zu einem würcklichen anderwärtigen Vergleich und Accord gezwungen, und ſich de facto ſelbſt Recht geſchafft, er aber hingegen die Drachiſche Gebrüdere nur zu einem unpartheyiſchen Compromiſs vermöcht habe.

Reſp. cum Rat. decid. I.

So iſt doch hierauf zu wiſſen, daß eigentlich nicht die Drachiſche Gebrüder, ſondern der Haupt-Liverant, Oppenheimer, den Arreſt über den Jacob Iſaac bey der Armee impetriret gehabt, weilen Jacob Iſaac (welcher doch damahlen ſchon teſtantibus actis 380000. Gulden von denen Drachiſchen Gebrüdern in Händen, und ihnen weiß gemacht hatte, daß er 4000. Metzen Haber und 130000. Centner Mehl würcklich parat liegen hätte) ſeine Lieferung nicht thate, mithin der Haupt-Liverant, Oppenheimer, weil er vor das Manquement des Proviants bey der hohen Generalität repondiren muſte, ſeinen Regreſs billig an Jacob Iſaac nahme, und den Arreſt bey des damahligen General-Lieutenants, Prinß Louis von Baden Hochfürſtl. Durchl. über ihn verhängete, ja wenn auch gleich, wie doch nicht iſt, Emanuel Drach wäre pars impetrans geweſen, ſo hätte doch der arreſtirte Jacob Iſaac contra priora juris principia nec frater pro fratre ſolches dem Beer Drachen keineswegs können und ſolten entgelten laſſen, und contra tertium innocentem verbottene Repreſſalien nicht gebrauchen, ſintemahlen auch zu Maynß weder ratione Perſonæ noch Contractus, noch Delicti oder ſonſten auf einige Weiſe das forum fundirt, und nicht einmahl eine Schuld tanquam

cauſa arreſti, vielweniger eine liquide Schuld vorhanden geweſen; dahingegen vor hochbeſagten Herrn General-Lieutenants Hochfürſtl. Durchl. jurisdictionem in dieſer annonam militarem betreffende Sache, zumahl über die bey der Armee ſich würcklich befundene Liveranten allerdings fundirt geweſen.

vid. Bardili diſput. de judic. milit. Privilegiat. theſ. 30.

Und die Drachiſche Gebrüdere ihre 38000. Gulden damahl ſchon liquido zu fordern gehabt, wovon

in fine rat. decid. 2. & in rat. decid. 5.

ein mehreres geleſen werden kan, und iſt alſo recht abſurd, daß Jacob Iſaac ſeinen widerrechtlichen Arreſt mit einer vermeynten Retorſion entſchuldigen will, weil er nemlich vorhero bey der Armee auch ſeye arreſtirt worden. Allermaſſen der groſſe Unterſcheid zwiſchen dieſen beyden Arreſten handgreifl. iſt, und dasjenige, was Jacob Iſaac bey der Armee wiederfahren ware, die Drachiſchen Brüder im geringſten nicht touchiret, ſondern er Jacob Iſaac ſeiner retardirten Liefferungen wegen, als welche er wider den Societäts-Contract von einer Zeit zur andern verzogen, obgleich er ſchon 38000. Gulden von denen Drachiſchen in Händen, und viel Früchte davon gekaufft zu haben ſich gerühmet hatte, ſolches alles ſich ſelbſten zuzuſchreiben hat. Daß er aber fürgibt, er wäre in ſeinem Arreſt bey der Armee am Ober-Rhein von Emanuel Drachen zu einem andern Vergleich und Accord gezwungen worden, iſt falſch; allermaſſen damahls, weilen Jacob Iſaac verſprochener maſſen nichts gelieffert hatte, und darüber in Arreſt gerathen war, gleichwohl aber 38000. Gulden Drachiſche Gelder in Händen hatte, ſie weiter nichts gethan, als daß ſie ihn dahin vermocht, daß er vermög errichteten Societäts-Contracts ihnen, ſo viel er nur damahls kunte, lieffern möchte, auf daß die Armee keinen fernern Mangel leiden dörffte; wordurch alſo gantz kein anderer Vergleich errichtet, ſondern der vorige nur confirmiret, und ihme ſelbſt aus dem ſua culpa nur über Nacht erlittenen Arreſt geholffen worden iſt, wie er auch dazumahl die reſtirende Liefferung zu thun verſprochen, gleichwohl aber deme auch nicht nachgelebet hat.

Wenn er aber weiter ſpricht: Er hätte die Drachiſche Gebrüder nur zu einem unpartheyiſchen Compromiſs vermocht, davon wird ſich in ſequentibus das Contrarium ſo helle, als die Sonne am heitern Himmel, zeigen.

Ja wenn Jacob Iſaac mit Recht etwas zu fordern gehabt hätte, würde ihm viel näher, leichter und unkoſtbarer geweſen ſeyn, prætenſum Debitorem

rem zu Franckfurth in loco domicilii zu finden, und vor ſeiner alldaſigen ordentlichen Obrigkeit per viam juris zu belangen.

Rat. dub. 2.

Zudeme ſo ſeye dieſes die eigentliche Urſache, warum er, der Iacob Iſaac, den Beer Drachen bey Caſſel arreſtiren laſſen, weilen er nemlich die beyde Drachiſche Gebrüdere nach langem Warten und Nachſehen zu keiner Solution ſeiner ex impletu contractu ſocietatis an ſie zu ſuchen gehabter Forderung bringen können, mithin er den Beer Drachen zu Caſſel rechtmäßig arreſtiret, cum arreſtum juſtificans cauſa ſit jus petendi ſeu debitum aliquod. 1

per tradita Mevii p.2. deciſ.262. n.4.

Reſponſio cum Rat. decid. 2.

Allein da Iacob Iſaac von denen Drachiſchen Gebrüdern würcklich 38000. Gulden baar Geld empfangen, und vermöge Societäts-Contract ſeinen Drittel à 19000. Gulden gleichwohl nicht dazu geſchoſſen hatte, ſondern nur mit denen Drachiſchen Geldern ſich groß machte, und in allen ſeinen Briefen zwar anrühmte, was er vor eine Menge Frucht auffgekaufft, gleichwohl aber nichts liefern konnte, und darüber bey der Armée in Arreſt geriethe, ſo iſt ja mit Händen zu greiffen, daß nicht die Drachiſche Gebrüdere, ſondern er einig und allein in mora geweſen, und contractum nicht adimpliret habe.

Denn vermöge Societäts-Contract waren die drey Contrahenten:

Erſtens, jeder ein Drittel Geldes zu Einkauffung einer Quantität Früchten zu erlegen ſchuldig geweſen.

Zweytens, hatte Jacob Iſaac von denen Drachiſchen Gebrüdern hierauf würcklich 38000. Gulden baar empfangen, wogegen dieſer

Drittens 10000. Centner Mehls und 20000. Metzen Haber in der Oſter-Meſſe 1703. in das Kayſerl. Magazin zu liefern verſprochen, daſſelbe aber nicht gehalten, ungeachtet er

Viertens vorhero von ſeinem groſſen Vorrath viele Aufſchneidereyen gemacht.

Fünff-

Fünfftens er am 12. Mertz und 22. May 1703. mehr nicht als 7834. Metzen Hafer, 891. Metzen Speltz, und 3000. Centner Mehl geliefert zu haben, am 8. Junii ſelbigen Jahrs durch ſeine Quittungen bey der Armee *convincirt* worden, deßwegen er

Zum 6ten damahls von neuen ſich *obligiret*, auf die ihme *avancir*te 38000. Gulden in Monaths Friſt behörige Lieferung zu thun, aber auch dieſes ſo wenig *praſtiret*, daß er von der ihme *avancirten* Summa Geldes noch 3020. Gulden 25. Kreuzer baar von Klägern in Händen, vor ſeinen Drittel aber den er auch herſchieſſen ſollen, vor keinen Rthlr. Frucht gelieffert hat.

Wordurch er denen Drachiſchen Gebrüdern einen Schaden von 12484. Gulden 59. Kreutzer zugefüget, wie die bey denen Actis befindliche Rechnung ausweiſet, und man ex adverſo ſolches alles gerichtlich eingeſtehen

2 müſſen, pro confeſſo enim accipiendum; quod non negatur, præſertim in judicialibus

Mev. Conſil. 55. n. 7.

Weſenbec. p. 1. Conſil. 4. n. 13.

Wenn Iacob Iſaac, wie er vermöge Societäts-Contract ſchuldig geweſen, zu der Drachiſchen Gebrüder avancirten 38000. fl. ſo fort auch ſeinen Drittel à 19000. Gulden hätte eingelegt, und dafür zu gebührender Zeit völlige Lieferung gethan, ſo würde kein vernünfftiger Menſch glauben können, daß die Drachiſche Gebrüder nicht allein die Lieferung ſeines Drittels, ſondern auch ihre zwey Drittel ambabus manibus nicht würden ungeſäumet ergriffen und acceptiret haben, indeme ja ſein Drittel ihnen weiter kein Geld gekoſtet, und hingegen das Augmentum des zu hoffen geweſenen Lucri dadurch auch ihnen mit wäre zu ſtatten gekommen, daß alſo ſein Fürgeben, wordurch er ſeine Recht-gefliſſene moram bemänteln und mit gröſter Effronterie ſolchen gar auf die Drachiſche Brüder wältzen will, wider alle geſunde

3 Vernunfft ſtreitet, und gantz unglaublich iſt, quod autem non eſt veriſimile, præſumitur falſum, ideoque neque credendum, neque attendi debet.

Schrader Conſ. 48. num. 26. ſeq.

Weſenbec. Conſ. 218. num. 44.

Mev. Conſ. 108. num. 41.

4 E contra veriſimilitudo altera dicitur natura & pro lege ac veritate habetur ſecundum

Ce-

Cephal. lib. 5. Conſil. 708. num. 72.

ſicut ille qui arguit à veriſimili perinde habetur ac ſi legem allegaret, prout ex *Tiraquello* loquitur

Merckelbach apud Klock. tom. 2. conſ. 70. n. 10.

Nullam vero majorem dare veriſimilitudinem, quam quæ ex naturali ratione colligitur, quæ omne humanum judicium dirigit 5

ex l. 1. §. 9. ff. de O. & A.

l. 4. pr. ad Leg. Aquil.

l. 18. §. 2. ff. commad. recte colligit

Gœdd. Conſil. Marp. 37. v. 4. num. 272.

zugeſchweigen, daß Iacob Iſaac ſein fälſchliches Fürgeben, ob wären die Drachiſche Brüder in mora ſolutionis geweſen, auch nicht mit einem Jota erweiſen, und nicht einmal ein Buch deßfals hat aufzeigen können; Im Gegentheil aber in der Raſtadter Confirmation den Empfang der 38000. Gulden expreſſis verbis ſelbſt eingeſtanden hat; Und iſt demnach zur Juſtification ſeines auf den Beer Drach bey Caſſel angelegten Arreſts lange nicht gnug, daß er ein jus petendi bloß angegeben, allermaſſen zu Anlegung eines rechtmäßigen Arreſts auch erfordert wird, daß das debitum liquid und klar ſeye, haud enim ad arreſtandum permoveri ſe patiatur judex antequam fides facta ſit de debito 6

Peckius de jure ſiſt. c. 16. num. 4.

Coler. Proceſſ. execut. p. 3. c. 1. num. 32.

Mev. de arreſt. c. 10. num. 35.

Kirchov. Conſil. tom. 2. Conſil. 8. num. 43.

Quod in tantum verum eſt, ut ſi omiſſa liquidatione arreſtum impetrans deinde debitum probare velit, audiendus non ſit, ſed arreſtum prius relaxandum. 7

Carpzov. lib. 4. reſp. 38. num. 4.

Und hat alſo Jacob Iſaac keine juſtam, ſondern planè nullam cauſam arreſti erga prætenſum debitorem den Beer Drachen gehabt, folglich denſelbigen in juſtiſſimâ cuſtodiâ detiniren laſſen.

Rat. dub. 3.

Solle ſeyn: Bey dem zu Aſchaffenburg errichteten Compromiſs, wider welchen und das darauf ausgefallene Laudum die Dr. Gebrüder die Reſtitutionem in integrum ſuchten, wäre keine Vergewaltigung noch Zwang un-

tergelauffen, weilen er, Jacob Iſaac, vorhero den Arreſt, womit er den Beer Drach bey Caſſel belegt, bey dem Magiſtratu loci und zwar nicht ad dandum actualiter & realiter vel ſolvendum aliquid, ſondern wie es der Effectus gezeigt, allein zu Ausmachung ihrer beyderſeitigen Prætenſionen ſine longo ſufflamine litis per brevem impartialis alicujus compromiſſi adeoque juris viam auszumachen, mit ſolcher Aufrichtig- und Redlichkeit geſucht, daß er auch ſo gar die Drachiſche Abführung nach Würtzburg durch Eigens-Abgeſchickten ſeinen Bruder noch ante compromiſſum ſelbſt hinterſtellig gemacht habe.

Zudeme Rechtens ſeye: Quod is, qui vim adhibuit debitori ſuo, ut ei
8 ſolveret, Edicto metus non teneatur, idque propter naturam metus cauſæ actionis quæ damnum exigit.

l. 12. §. 2. quod met. cauſ.

9 Debitor vero in damno non verſatur, quia ſolvit quod debuit.

Brunnemann. ibid.

Reſponſio cum Rat. decid. 3.

Wie ſchön aber dieſes alles in die Ohren lautet, ſo kan dennoch Jacob Iſaac dadurch nullo modo bemänteln, daß er die Drachiſche Gebrüder zu Eingehung des Compromiſſi nicht gezwungen und gedrungen habe, anerwogen eines compromiſſi eſſentiale conſtitutivum ſecundum principia juris notiſſima die electio libero utriusque partis conſenſu iſt; Quid autem magis eſt contrarium voluntati quam vis atque metus?

10 Es hat die Billigkeit des Edicti Prætorii dem berühmten *JCto Baldo* ſo helle in die Augen geleuchtet, ut in rubric.

de controv. inveſt. in feud. n. 8.

verba ejus per Spiritum Sanctum in os Prætoris emiſſa putaverit

Duck. de autor. Jur. Civil. lib. 1. c. 1. n. 18. und

Paulus in l. 22. ff. quod. m. c. ſtatuiret:

11 Quod ſi quis in carcerem aliquem detruſit, ut aliquid ei extorqueret, quicquid ob hanc cauſam factum, nullius ſit momenti, welches

Gothofredus d. l.

ſo wohl de publico als privato und

Brunnemann. ibidem

ſo wohl de juſto als injuſto carcere will verſtanden haben, modo cauſa ſit injuſta; Dafür aber allerdings gehalten werden muß, wenn man einen zu ſolchem

chem Ding, welches anderſt nicht als mit ſeinem freyen Willen geſchehen kan, zwingen will. Dann dahin, daß einer ſeinem foro ordinario renunciren, und die rechtliche Entſcheidung ſeiner Sachen eines Tertii zumahl Privati, Ausſpruch lediglich ſubmittiren ſolle, dahin extendirt ſich in ſo weit nullius judicis, etiam competentis, ne quidem Summi Principis poteſtas, nam ab arbitris compromiſſariis ſive æquum ſive iniquum arbitrati fuerint, appellare non licet

per l.27. §.2. ff. de recept. arb. 12

l.76. §.1. pro Soc.

Ratio in d. l.

Hæc redditur, quod ſibi imputare debeat, qui compromiſit, hoc eſt, quod cum ſciret controverſiam judiciali ſententia facile determinari poſſe, tamen ſpreto legum ordinario proceſſu & judicis ad leges reſtricto officio, eandem privati alicujus arbitrio & quidem libero committendum ducit, ut eo ipſo facultati omni provocandi renunciare & arbitri ſui ſententiæ per omnia ſtare velle cenſeatur, unde ſi poſtremo iniquitatem quandam prætendat, merito non audiatur, quæ omnia ſecus ſe habent, ſi judicio contendat, quod plerumque & in Reum invitum redditur, ſunt verba celeberrimi

Franzkii ad ff. d. t. num. 18.

Iſt nun keinem Judici ordinario ſolches erlaubt, wie vielweniger planè incompetenti, der certo reſpectu anderſt nicht als pro privato zu conſideriren iſt; ſo hat es dann am allerwenigſten dem Jacob Iſaac als einem ſchlechten Privat-Mann gebühret gehabt, zu einem ſo böſem Zweck eines frembden Richters Gewalt zu mißbrauchen, und zwar dergeſtalt, daß er demſelben faſt ad nutum, mithin den Arreſtum lediglich in ſeinen Händen gehabt, daß er pro mero arbitrio mit ihme hat verfahren können, dann er geſtehet ausdrücklich quaſi re benè geſta, er habe des arreſtirten Beer Drachen Abführung nach Würtzburg ſelbſt wieder hinterſtellig gemacht, und muß alſo per conſequens wahr ſeyn, was man diſſeits allegiret, daß zu ſeiner Abführung Wagen und Pferd ſchon parat geſtanden, und erhellet demnach auch daraus, daß alles in des Iacob Iſaacs Willkühr geſtanden. Allein ums Himmels willen, was hatte doch der Beer Drach zu Würtzburg zu thun? Daſelbſten war ja eben ſo wenig als zu Caſſel und Mayntz ſein forum, und wer wolte alſo dem guten Beer Drachen den durch ſeinen unvermutheten Arreſt eingenommenen Terrorem Panicum nicht zu gute halten, und ihme verdencken, daß er die Gewalt ſeines Adverſarii ihn recht als einen gefange-

nen Bären aus eines frembden Herrn Land ins andere gleichſam am Strick mit ſich heraus zu führen, als höchſt-verdächtig apprehendiret?

So ware auch die groſſe Gefahr darinnen ſein Credit hiedurch hätte lauffen müſſen, eines von den gröſten und erheblichſten Motiven, zu etwas ja zu ſagen, dazu er ſich ſonſten nimmermehr hätte reſolviren können; daſſelbe nun liberirte ihn zwar von der bevorgeſtandenen Abführung nach Würtzburg, er muſte aber dennoch in carcere & vinculis zu Maynß nach wie vor ſo lange bleiben, biß das ſo genannte Compromiſs zu Aſchaffenburg vom Iacob Iſaac und ſeinen Helffers-Helffern geſchmiedet, und von denen Drachiſchen Gevollmächtigten unterſchrieben geweſen.

Iſt nun das nicht ein inauditum exemplum einer offenbaren höchſt-ſträflichen Gewalt? Und wenn das in Teutſchland erſte auffkommen ſolle, wo will dann ein ehrlicher Mann mehr ſicher ſeyn? Wer nun bey dieſem abgedrungenen Compromiſs die erkieſete Schieds-Männer, und ihr ſchönes Laudum ſi Diis placet (wie doch ex adverſo ſiniſtrè angerühmet wird) in via juris finden will, der wird ſie wahrlich gar lange daſelbſt vergebens ſuchen müſſen, und ſolte er auch des Diogenis Laterne haben, dann im Gefängniß iſt nicht der rechte Eingang zu dieſer Heer-Straſſen; wie kan auch ein Blinder dem andern den Weg weiſen? Anerwogen was für Erleuchtung ad viam juris ſie gehabt haben, ſiehet man aus ihrem Ausſpruch, deſſen Injuſtiz einem jeden nur Halb-Geſcheiden ſo gleich primo intuitu in die Augen fället, daß man wohl Urſach zu zweiffeln hat, ob ſie auch nur ſenſum communem gehabt haben, wovon aber unten ein mehrers.

Rat. dub. 4.

Solle heiſſen: So wäre noch ferner in Rechten bekannt: Quod is qui carcere & cuſtodia publica tenetur, contrahere ſponte & ultro poſſit.

Gloſſ. ad L. 21. ff. quod met. cauſ.

Idque maximè ſi non tantum cuſtodia, ſed etiam cauſa ejus ſimul ſit juſta; Qui enim via juris & non facti uti voluit, Edicto non tenetur.

Brunn. ad l. 21. & 22. ff. eodem.

zumahl da das debitum ipſum ein verum debitum geweſen, wie es der compromiſſariſche Ausſpruch geäuſſert hätte, quo caſu, licet judex inciviliter & nullo juris ordine ſervato executionem feciſſet, ea non revocetur, quia qui exigitur, dum ſolvit, quod debet, damni nihil patiatur

Brunn. ad l. 23. ff. quod met. cauſ. n. 4. 5. 6.

Re

Reſponſio cum Rat. decid. 4.

Allein auch daraus iſt der metus, wodurch man den Drachiſchen Gebrüdern den Compromiſs abgezwungen, keineswegs zu excuſiren; allermaſſen er, Jacob Iſaac, vors erſte veritatem debiti niemahlen mit einem Jota erwieſen, hätte er auch eine gerechte Sache gehabt, und ſeiner Sache getrauet, ſo würde er nicht faul geweſen ſeyn, ſo fort coram judice arreſti ſein prætenſum jus zu liquidiren, und einen richterlichen Ausſpruch darüber auszuwürcken, welches ihme auch, wenn er recht gehabt, nicht ſchwer würde gefallen ſeyn; Allein es war ihm nichts weniger als darum, ſondern nur um Extorquirung des Compromiſſi zu thun.

Sub hoc tegmine ſuchte er aus weiß ſchwartz und aus ſchwartz weiß zu machen, daß kein remedium juris dagegen Platz finden möchte; weil aber daſſelbe ex defectu formæ ſubſtantialis ipſo jure null und nichtig iſt, kan auch die daraus gekommene Mißgebuhrt nicht beſſer ſeyn, und iſt alſo mehr lächerlich als Beantwortungs-würdig, wenn Jacob Iſaac veritatem prætenſi debiti aus dem compromiſſariſchen Ausſpruch erweiſen will, allermaſſen dieſes principium petere & idem per idem demonſtrare heiſt; dann eben daſſelbe ob es in Rechten beſtehen könnte, war hier in quæſtione, und das Compromiſſum an ſich ſelbſt wahr, ipſo jure null und nichtig, und wie der Effectus beſſer nicht ſeyn konnte, als ſua cauſa, als folgte unwiderſprechlich, daß das hieraus entſprungene vermeintliche Laudum von gleicher calibre ſeyn muſte.

Vors zweyte iſt ein gantz unerfindliches allegatum, was Jacob Iſaac *per Gloſſam ad l. 21. ff. quod met. cauſ.* beybringet, quod etiam is qui carcere & cuſtodia publica tenetur, contrahere ſponte & ultro poſſit; dann ad totam legem iſt keine eintzige gloſſa, die ſo lautet, ſo hat auch der Textus ſelbſten nichts von einem ſolchen mirabili und contradictionem in adjecto involvirendem caſu, daß einer in carcere detentus gleichwolen ſponte & ultro contrahiren könne.

Will man es aber von einem ſolchen Contract verſtehen, der cauſum arreſti nicht angehet, ſo kan es hieher nicht quadriren.

Es iſt freylich das extorquirte Compromiſs nichts anderſt als ein Contract, qui habet vim transactionis, wer nun bloß und allein zu dem Ende in carcerem gebracht iſt, und ab altera parte daraus nicht eher dimittiret wird,

Ppppp 3 biß

biß er ſo tranſigiret, wie es der andere haben will, das kan ja nimmermehr pro ultronea & ſpontanea transactione paſſiren.

Es iſt in Rechten bekannt und ausgemacht, quod ſi quis in carcerem aliquem detruſit, ut aliquid ei extorqueret, quicquid ob hanc cauſam factum eſt, nullius ſit momenti.

13 *l. 22. ff. quod met. cauſ.*

Hinc ad validitatem contractus requiritur, ut ille qui contrahit, non ſit in carcere, ſed libertate, quia ubi non eſt libertas corporis, ibi non præſumitur eſſe libertas mentis, ubi poſt

Alex. Ruin. Fulgoſ. Cuman. Marſil. Pap. Natt. Nevizan. Roland. Lambert. Mozz. teſtatur

Farinac. de Carcere quæſt. 35. n. 1.

Sabelli Summ. diverſ. tract. §. Carcer. n. 5.

Menoch. de A. I. Q. lib. 2. Cent. 2. caſ. 136. n. 3.

Merlin. deciſ. 507. & de pignor. lib. 2. t. 2. quæſt. 80.

Tuſch. lit. C. Concl. 89. per tot.

Sfort Odd. de reſtitut. in integr. p. 1. quæſt. 7. n. 78.

14 Ideo quicquid arreſtatus ſpondet, ſponte non facit, ſed compulſus, dum aliter libertate ſua frui non valet.

Mev. Tr. de Arreſt. c. 23. n. 24.

15 Quod in tantum verum eſt, ut nec juramentum, etiam nullâ petitâ abſolutione aliquid operetur

Boër deciſ. 100. num. 41.

Afflict. deciſ. 262.

Brunnem. Conſil. 82. per tot.

Nevizan Conſil. 22. num. 39.

Cardin. Conſil. 137.

ubi latè conſuluit, quod juramentum metu extortum à carcerato non ſit obligatorium, nec in foro judiciali, nec in foro pœnitentiali.

Dahero auch vielweniger dieſes in carcere abgedrungene Compromiſs in Rechten hat beſtehen, und gegen die Drachiſche Gebrüder etwas effectuiren können, als wordurch Beer Drach anderſt nichts als nur von der beſchwerlichen Gefangenſchafft, die zu gäntzlicher Ruinirung nicht nur ſeines Credits und guten Leumuths, ſondern auch ſeiner Leibes-Geſundheit und zeitlichen Lebens-Verkürtzung unfehlbar würde ausgeſchlagen ſeyn, ſich deſto eher zu liberiren intendirt gehabt.

Und

Und obgleich das factum incarcerationis an ſich ſelbſten ad probationem 16
violentiæ & concuſſionis ſufficient gnug iſt, ſo hat dennoch und zu allem Uberfluß die Drachiſche Proteſtation ſeine Intention noch mehr zu erkennen gegeben, woraus allein, wann auch ſchon ſonſt keine Gewalt evident wäre, der 17
metus zum wenigſten præſumirt wird, uti poſt

Jaſonem Roman. Alciat. Cravett. Dec. Pariſium teſtatur
Menoch. lib. 3. præſ. 126. n. 23.

Rat. dub. 5.

Will darinnen aufgeſtellet werden: Daß zum fünfften das Edictum 18
Prætoris nur de metu violentiæ privatæ redete, und nur auf dasjenige zu ziehen ſeye, quod facto privato auferri poteſt, hinc eam vim non conſiderari, quam Magiſtratus ad inſtantiam implorationem partis, præſertim in cauſa juſta irrogat.

Arg. l. 10. C. de his quæ vi met. ibique Brunnem.

Reſponſio cum Rat. decid. 5.

Hierauf aber dienet zur Nachricht, daß der contra Beer Drachen impetrirte cörperliche Arreſt nullo modo in Rechten beſtehen, mithin anderſt nicht, als pro vi privatâ angeſehen werden könne, als welches præter hactenus deducta auch hieraus klärlich erſcheinet, daß Ihro Chur-Fürſtl. Gnaden zu Maynz der arreſtirt geweſene Beer Drach weder ratione domicilii, als welches er zu Franckfurth hat, noch loci contractus, welches auch Franckfurth iſt, noch deſtinatæ ſolutionis noch delicti, welches hier ein Non-ens iſt, und alſo auch in Maynz nicht hat committirt werden können, ullo modo ſubject geweſen, dahero der angemaßte Arreſt um ſo viel weniger, da nicht einmal die Jurisdiction fundirt geweſen, in Rechten hat beſtehen können, ſodann auch ohne dem gegen den Beer Drachen der Proceß alſo per modum arreſti nicht hätte können angefangen werden, concors enim omnium JCtorum eſt opinio, arreſta regulariter omni jure tam civili quam canonico eſſe 19
prohibita.

Schurff. Conſil. 15. num. 1.
Mynſing. Reſp. 66. num. 14. decad. 7.
Coler. Proceſſ. Execut. p. 1. c. 3. n. 102.

Ja wenn auch gleich, wie es doch nicht iſt, alldorten wäre locus contractus geweſen

geweſen, dennoch allein dadurch das forum nullo modo hätte fundirt werden können, advena enim tranſiens eum locum, ubi contractus celebratus, vel ſic veniens ut confeſtim diſceſſurus, in eodem non poteſt conveniri, ſed jus revocandi domum habet.

l. 19. §. 2. ff. de judic.

Coler. Proc. execut. p. 1. c. 2. n. 86. ibi:

Advenæ & extranei debitores, tunc demum poſſunt arreſtari, quando ſunt vagabundi nec poſſeſſionati in loco ſui domicilii, alias ſiquidem etiam ſtante ſtatuto quod adverſus debitores poſt moram inchoari proceſſus poſſet à ſequeſtratione rerum aut perſonæ, non debent forenſes aut eorum res quoquomodo ſequeſtrari, ut quæ ſunt in tranſitu.

Idem cum *Zangero de Except. p. 2. c. 1. n. 269. & Carpz. Juriſpr. Forenſi p. 1. Conſtit. 29. def. 44* docet.

Mev. de arreſtis. c. 18. n. 45. ibi:

21 *Si debitor ratione contractus delicti vel domicilii vel alio modo forum non ſortitur ubi arreſtatus eſt, non poteſt judex arreſto non ſubſiſtente condemnare, ut litem conteſtetur, aut de debito ibidem reſpondeat, ſed caſſato vel relaxato illo, arreſtatum dimittet, cum fundamentum judicii ceſſet, & finita ſit cauſa arreſti, cum hoc annullatum, ideoque ob defectum Juriſdictionis Judex ad ulteriora procedere non queat.*

Davon apud eundem *Mevium c. 12. per tot.* und inſonderheit *num. 15. 16. 17.* ein mehres kan geleſen werden, als welches allgemeinen durchgehenden Rechtens faſt unter allen Völckern iſt, und ſein fundamentum in regula ſocietatis humanæ hat, die gewißlich gewaltige Noth leiden würde, wenn das aufkommen wolte, daß eine benachbarte Herrſchafft in Strittigkeiten zwiſchen zweyerley frembden Unterthanen, die weder ex parte Actoris noch rei ſubject ſind, ſich zum Richter aufwerffen, und durch gewaltſame Arreſtirung der Perſonen das forum zu fundiren ſich anmaſſen dürffte, woraus die gröſte Confuſion der Gerichten, lauter Zerrüttungen und gantz unfreundliches und unnachbarliches Weſen entſtehen würde, daß kein Bürger ſicher und ohne Furcht aus der Stadt oder über die Gräntze gehen könnte; deßwegen dann ein jeder Ort ſeine eigene Obrigkeit hat, deren von GOTT ſelbſt auch in dieſem Stück ihre limites geſetzet, und deren Verrückung hart verbotten ſind.

Nicht zu gedencken, daß die Franckfurther Schutz-Juden von verſchiedenen glorwürdigſten Römiſchen Kayſern biß auf den heutigen Tag privilegirt ſind, daß keine hohe und niedere Stands-Perſon des Reichs, ſo

ſo gegen gedachte Judenſchafft insgeſamt oder ſonderlich einige Forderung zu haben vermeynet, ſein ſelbſt eigener Richter ſeyn, und deßwegen ſie oder ihr Haab und Guth nicht bekümmern, arreſtiren oder aufhalten, ſondern wer zu ihnen ſamt und ſonders einige Forderung hat, der oder dieſelbe in keinem frembden Ort ſie anklagen oder hemmen, ſondern zu Franckfurth Recht nehmen und geben, und den Ausgang Rechtens erwarten ſollen, alles bey Vermeidung einer Pön von 60. Marck löthigen Goldes.

In Summa es läſſet ſich aus dieſem allen auch vim privatam gar wohl ſchlieſſen, quod ſi enim judex de facto procedit, pro privato habetur. 22

Decius Conſil.220. n.1.

Gloſſ. in c. ſtatutum de hæret. in 6.

Felin. in C. Eccleſ. cal. 12. de conſtit. Princip.

Schurff. cent.2. Conſil.58. n,37.

Sixtin. vol.2. Conſil. Marp. 10. n.108.

Ita ut etiam injuriarum ad inſtar privati teneatur. 23

l.32. ff. de injur.

Menoch. R. R. P. 8. num. 10.

Harprecht. Tit. inſtit. de injur. n.60.

Und iſt alſo auch dem fünfften gegentheiligen Einwurff zur Gnüge abgeholffen.

Rat. dub. 6.

Will daraus formiret werden: Zum ſechſten, ſo ſeye das Laudum, wogegen die Drachiſche Brüder Reſtitutionem ſuchten, erſtlich nach Verlauff zwey völliger Monathen nach dem Compromiſs ausgefallen, binnen welcher Zeit der metus durch der Drachiſchen Gebrüder adeptâ omnimodâ libertate & relaxatione per tantum intervallum gedauerte Patienz, Acquieſcenz und weiter erfolgten Vergleich um ſo vielmehr purgirt worden wäre, als dieſes alles in loco tertio zu Aſchaffenburg geſchehen, und ſeye alſo tertii juris, quod ſicuti metus per actum poſteriorem, quando fit ex intervallo, purgetur, 24 conſenſusque ſubſequens ſeu ratificatio & geminatio actum antea geſtum convalidet

l.4. C. his quæ vi metusve ibique

Brunnemann. num. 5.

ita veriſimile non ſit, compulſum in urbe iniquæ debitum ſolviſſe, cum potue- 25

rit jus publicum invocare, & adire aliquem poteſtate prædictum, qui utique vim eum pati prohibuiſſet.

l.23. ff. quod met. cauſ. ibique Dd.

Die Drachiſchen Gebrüder hätten alſo in Aſchaffenburg Magiſtratus auxilium contra prætenſam vim imploriren ſollen. In Summa es ſey metus anilis, oder eine alte Weiber Furcht, die ſie vorſchützen.

Reſponſio cum Rat. decidendi 6.

Deme aber geantwortet wird, daß es in ſo weit indifferent ſeye, ob das Compromiſs zu Aſchaffenburg oder zu Mayntz gemacht ſeye, und kan es Jacob Iſaac nichts releviren, wohl aber graviret ihn der Umſtand um ſo viel mehr:

Daß zu ſelbiger Zeit, nemlich den 12. Mertz 1711. da zu Aſchaffenburg das ſo genannte *Compromiſs* geſchmiedet worden, der vermeinte *Compromittende* Beer Drach biß an den 20. *ejusdem* zu Mayntz noch gefangen geſeſſen, und *NB.* durch Samuel Stern würckliche *Caution* auf zehen tauſend Thaler ſtellen müſſen, daß er und ſein Bruder dasjenige ohne eintzige Ausnahm genehm halten, und allem deme nachleben wolten, was die *Compromiſſarii committi*rten und das *Laudum* mit ſich bringen würde. Wie dann Beer Drach *NB.* auch eher nicht als biß er das hinterrücks gemachte *Compromiſs* unterſchrieben, wieder auf freyen Fuß geſtellet worden.

Obgleich nun die Zuſammenkunfft zum Compromiſs, wozu die Drachiſche Brüder vi cautionis extortæ den Wolff Gantz und Wolff Wormbs ſenden müſſen, den 12. Mertz geſchehen, das Laudum aber erſtlich den 19. May ausgefallen, ſo iſt dennoch bewandten Umſtänden nach von keiner Acquieſcenz, und daher erfolgter purgatione metus nichts zu gedencken, ſon-
26 derlich da indubitati juris iſt, quod purgatio metus locum non habeat, quando alia conjectura capi poteſt, quam purgationis metus, uti poſt *Trentacinquium. Jaſonem, Boërium* & alios docet

Brunnem. ad L.2. C. de his quæ vi met.

27 Denn es fundirt ſich dieſelbe bloß in conjectura ex tali facto, quo quis renunciaſſe creditur actioni vel exceptioni metus & quaſi novaſſe obligationem præcedentem, quæ erat coacta, eamque approbaſſe.

Sichard. ad dict. l.2. C. n.2. in fin.

Da-

Dahero kein ander factum als merè ſpontaneum, ubi nulla cauſa metus amplius ſubeſt, hierzu erfordert wird. 28

Barboſ. lib. 11. c. 33. ax. 3.

Menoch. lib. 3. præſumt. 126. num. 28.

Tabor. Deciſ. 65. num. 26.

Gail. 2. obſerv. 93. num. 30.

Maſcard. concl. 1055. num. 36.

Brunnemann. ad d. l. 2.

Weil nun auch die Drachiſche Gebrůder in dem Compromiſs zu zehen tauſend Rthlr. Straffe, theils vor Jhro Kayſerl. Majeſtåt, theils Chur- und Fůrſtl. Gnaden zu Maynß und Wůrßburg in caſum contraventionis ſich hatten obligiren und ohne die vorgemeldte Caution von zehen tauſend Rthlr. den Samuel Stern nochmahls im Compromiſs hatten ſtellen můſſen, daß dieſer als Selbſt-Zahler fůr alle dasjenige ſtehen ſolte, was das Laudum mit ſich bringen wůrde, ſo war ja noch periculum præſentiſſimum vorhanden, nicht nur eine ſo groſſe Summam Geldes zu verliehren, ſondern auch in neue und noch hårter Beſtirckung zu gerathen, dann ein gebrannt Kind fůrchtet ſich fůr dem Feuer.

Was auch der Jacob Jſaac zu thun vermocht und wie wenig die Drachiſche Gebrůder gegen dergleichen vim majorem auf den Schuß ihrer Lǒbl. Stadt-Obrigkeit ſich allenfals håtten verlaſſen kǒnnen, davon hatten ſie ein vivum Exemplum an ſich ſelbſt noch in recentiſſima memoria. Es hat zwar Ein Hoch-Edler und Hoch-Weiſer Rath zu Franckfurth dieſer Sache wegen denen Drachiſchen Gebrůdern etliche nachdrůckliche Vorſchreiben ertheilet, allein wie ſchlechten Effect ſie gehabt, hat die Erfahrung gelehret, und weilen ein Handelsmann in Franckfurth das Chur-Maynßiſche Territorium unmǒglich meiden kan, ſonderlich wenn er, wie die Drachiſche Gebrůder, etliche tauſend Reichs-Thaler activa in ſelbigem ſtehen hat, welche ihnen facillimo modo håtten eingezogen werden kǒnnen, ſo muſten die Drachiſche Brůder der Noth wohl in ſo weit nachgeben, und zu Aſchaffenburg ſich perſǒnlich ſtellen, daß ſie es aber nicht motu ſpontaneo & animo approbandi compromiſſum vi & metu extortum gethan haben, bezeugen nicht nur alle diſſeits angefůhrte hǒchſtwichtige Umſtånde, ſondern auch zum Uberfluß ihre bey denen Actis befindliche ſolenne Proteſtation-Schrifften, proteſtatio enim ſi fiat ad tollendam mentem & præſumptionem quæ reſultaret ab ipſo facto contrario benè operatur & valet. 29

Barboſ. lib. 14. c. 127. ax. 17.

Poſito auch, ſed nullatenus hoc conceſſo, daß purgatio metus hieraus inferirt
30 werden könnte, ſo würde doch ſolches dem Beklagten nur allein ab actione pœnali quod metus cauſa, keineswegs aber à condictione ob turpem vel injuſtam cauſam liberiren.

l. 7. ff. de condict. ob turp. cauſ.

uti eam legem declarat

Brunn. ad l. 2. C. de his quæ vi met. cauſ.

Cujacius in l. 6. §. ſed quod Prætor ff. q. m. c. ibi:

Competit quidem condictio ob injuſtam cauſam l. 7. ff. de Cond. ob turp. cauſ. non tamen actio quod metus cauſa

ne cautionis extortor lucrum ſentiat ex eo, quod contra leges fecit, & contra naturalem æquitatem cum damno alieno locupletetur.

l. 14. ff. de condict. indeb.

Wozu noch dieſes kommt, daß die Drachiſche Gebrüder mit Eyd und Bann haben geloben müſſen, dem abgezwungenen Compromiſs nachzukommen, welches eine neue cauſam metus, nemlich perjurii mit ſich bringet, und daß ſie nicht ſponte & animo renunciandi ſuo juri zu Aſchaffenburg erſchienen, klärlich zu Tage leget.

Wie nun derjenige, qui coactus promiſit aliquid jurato, wenn er metu perjurii auch ex longo intervallo daſſelbige bezahlt, ſolches nicht ſpontè,
31 ſondern coactè bezahlt zu haben in Rechten dafür gehalten wird, nam quandocunque ſubeſt aliqua cauſa ex qua poteſt promiſſor cogi ad ſolvendum, utpote quia juravit, tunc per actum ſequentem non approbatur præcedens.

Sichard. in l. 2. C. de his quæ vi met. cauſ.

Alſo nun ſo viel weniger ex comparatione zu Aſchaffenburg ſpontanea renunciatio actionis quod metus cauſa inferirt werden kan.

Sichard. ibid. cit. loc. in verbis:

32 *Qui coactus & vendere domum, licet deinde pretium ultro accipiat, tamen per illum actum non videtur approbare venditionem antea factam, ut ſic ſit purgatus metus, quia ex alia cauſa potuit hoc feciſſe, nimirum ut ſibi melius caveret ergo habebit ſemper integram actionem quod metus cauſa.*

Es möchte zwar hiergegen eingewendet werden, daß eadem Religio juris jurandi denen Drachiſchen Gebrüdern noch zuwider wäre, aut prior metus perjurii vanus fuerit.

Allein obgleich ein ſolchergeſtalt abgezwungener Eyd nullo jure einige
33 validitatem ad effectum agendi hätte operiren können, nam ubi juratum eſt ſuper

ſuper rebus & actionibus, quæ directioni Superioris ſubſunt, juramentum à conſenſu expreſſo aut tacito Superioris vim mutuatur, quia illud irritum declarare poteſt, ubi idem ipſi diſplicuerit, nec ullum hic perjurii periculum eſt metuendum, ſi hoc modo reſciſſum fuerit juramentum.

Becman. in Polit. c. 5. §. 8. pag. 470.

Nam quis neſcit, inquit

Henninges ad H. Grot. de J. B. & P. lib. 2. c. 13. §. 14.

quam periculoſi exempli ſit, malitiæ hominum in tantum indulgere, ut metu majoris mali juramento tanquam certiſſimo vinculo poſſint meticuloſos ſi non directè ſaltem per aliquam conſequentiam ad implenda promiſſa adigere, ad quæ extra juramentum alias nemo teneretur, ſic fides Deo data ancillaretur iniquiſſimis aliorum cupiditatibus. Und würden ſolchergeſtalt juramenta rechte vincula iniquitatis ſeyn, quæ tamen introducta ſunt, ut ſolum licitis ac bonis 34
actionibus inter homines firmitatem addant

Puſſendorff. de I. N. & G. lib. 4. c. 7. §. 8.

Gonzalez Tellez lib. 2. Decret. t. 24. c. 2.

Hinc illud veriſſimum cenſet

H. Grot. de I. B. & P. lib. 2. c. 11. §. 7.

Si quis cui promittitur, metum intulerit atque inde ſecuta ſit promiſſio, eum 35
teneri ad liberandum promiſſionem, ſi promiſſor velit ob damnum injuria datum. Quibus addit

Ziglerus d. l.

Imo in foro conſcientiæ & ex ratione juris naturalis etiam promiſſor non velit, nec enim propterea quia ex promiſſo ſuo obligatur, promittens alteri, qui metum incuſſit, jus aliquod natum eſt vel exigendi vel retinendi id quod promiſſum ſit, infirmitas enim contractuum metu initorum non eſt deſumenda ex ratione involuntarii, ſed ex injuriâ per metum illatâ. Cum quibus convenit

Dn. Puſſendorff. dict. oper. lib. 3. c. 6. §. 10. ibi:

Quamquam actiones metu majoris mali ſuſceptæ inter ſpontaneas ſint referendæ, id tamen nondum ſufficit ut ex illis obligatio aliqua adverſus alterum apud nos oriatur, cum enim obligatio ſemper referatur ad alium cui quid eſt praſtandum, adeoque illi reſpondeat in altero jus, cujus vi exigere queat obligationis impletionem, non ſufficit ad eandem generandam, ut in uno ſint principia obligationem producentia, ſed in altero quoque requiruntur principia ad jus quærendum idonea, cum citra jus quippe obligationi reſpondens nulla intelligi poteſt obligatio. 36

So kan doch daraus, daß die Drachiſche Gebrüder nichts deſto weniger die abgezwungene eydliche Promiſſion in ſo weit gehalten, und zu Aſchaffenburg ſich eingeſtellt gehabt, libera aliqua voluntatis determinatio, quæ ad moralitatem alicujus actus requiritur, nullo modo erzwungen werden.

Nam licet ſecundum

Vlpianum in l. 8. pr. ff. de condict. inſtit.

faciles ſint nonnulli homines ad jurandum contemtu religionis, alii perquam timidi, metu divini Numinis usque ad ſuperſtitionem; tantum abeſt metum talem pro vano eſſe æſtimandum ut potius ſit laudandus.

Julius Cæſar ward von See-Räubern gefangen, und durch einen Eyd ein gewiſſes Löſe-Geld zu verſprechen gezwungen, welches er auch bezahlt, aber hernach die Räuber mit einer Flotte verfolgt, und nach deren Uberwindung ſie ans Creutz ſchlagen laſſen, welche That

Matthæus Tr. de Criminibus Tit. de perjur. n. 5.

billiget, *Puffendorff* aber

de J. N. & G. lib. 4 c. 2. §. 8.

in ſo weit tadelt, daß Cæſar ſich vergebener Weiſe ein Gewiſſen gemacht, dieweil es ja ein Ding ſeye, ob ich einem etwas gar nicht gebe, oder ob ich ihm das kaum gegebene gleich und ſo fort wieder nehme; Beyde aber kommen doch hierinn überein:

Daß die That, darzu mich ein abgezwungener Eyd gebracht hat, *pro actione merè ſpontanea*, **keineswegs, ſondern** *pro diverſitate Principii moventis, tam intrinſeci, quam extrinſeci, partim pro voluntaria, partim pro invita* **zu halten,** *adeoque ad benignum jus Prætoris quod metus cauſa qualificirt* **ſeye.**

Welches inſonderheit in præſenti caſu Platz greiffen muß, da dieſer äuſſerliche Umſtand noch darzu kommt, daß die Drachiſche Gebrüder ſub pœna conventionali noch gröſſere Violenz, der ſie noch weniger als vormahls hätten entgehen können, zu befürchten gehabt; dann kunte es ihr Adverſarius ſo weit bringen, da er über das angegebene Debitum keine Zeile aufzuweiſen gehabt, wie viel leichter würde er es alsdann durchzutreiben vermocht haben, da er das abgezwungene Compromiſs bey Eyd und Bann, folglich noch darzu das ungerechte Laudum über dieſes auch die Drachiſche Gebrüder zu Aſchaffenburg in dem Chur-Mayntziſchen Territorio in ſeinen Händen gehabt, und die Lucrirung einer Straffe von zehen tauſend Rthlr. vorſpieglen kunte.

Wo-

Woher wolte nun rebus ſic ſtantibus Jacob Jſaac purgationem metus inſeriren, oder quâ fronte darff er ſo ins Gelach hinein ſchreiben, daß die Drachiſche Brüder durch die nachgehende ratification den actum convalidiret hätten? Si enim ratificatio vel verbis expreſſa vel facto per aliquem actum tacita, fiat in tempore quo adſit eadem cauſa metus, contractum retro metu factum minimè validat. 37

Natta Conſil. 451. *num.* 16. 17.

Farinac. de Carcer. quæſt. 35. *num.* 39.

Quia metus ubi ab initio probatur illatus, perſeverare præſumitur & omnia cenſentur metu confirmata vigore mandati executivi quod fuit cauſa carcerationis 38

Cornej. conſ. 41. *num.* 14 *vol.* 2.

Abbas conſil. 87. *num.* 14. *conſil.* 78. *num.* 11.

Farinac. lib. 2. *deciſ.* 186. *num.* 4.

Olea. Tr. de Ceſſ. jur. & act. t. 8. *quæſt.* 1. *n.* 78.

Peck. de jur. ſiſt. c. 43. *n.* 6.

præſertim ſi duret eadem cauſa cogendi & nocendi poteſtas. 39

Barboſ. lib. 11. *c.* 33. *ax.* 3.

Menoch. lib. 3. *præſumt.* 126. *num.* 26.

Tabor deciſ. 65. *num.* 26.

Daß aber dieſe cauſa cogendi & nocendi poteſtas & ſubſtrato ein wie andern Weg duriret habe, iſt ja daraus mit Händen zu greiffen, weilen der Beer Drach als er zu Mayntz noch würcklich im Arreſt geweſen, dem Jacob Jſaac, wie oben ſchon angeregt worden,

NB. NB. **eine würckliche** Caution **von zehen tauſend Reichsthaler durch den Franckfurther Schutz-Juden, Samuel Stern, ſtellen müſſen, daß er, Beer Drach, und ſein Bruder** *præciſè* **auf ſelbigen Tag, welcher im** Compromiſs determiniret **werden würde, zu Aſchaffenburg perſönlich ſich ſtellen wolte.**

Wobey noch dieſes remarquabel iſt, daß Jacob Jſaac zu dieſer Caution keinen andern Juden als den Samuel Stern annehmen wollen, weilen dieſer Samuel Stern viel in Handlungs-Sachen mit ihme verkehret, und alſo er, Jacob Jſaac, ihn den Caventen Stern im Fall die Drachiſche Gebrüder zu Aſchaffenburg nicht erſchienen wären, ſo gleich hätte in Händen gehabt, und die zehen tauſend Reichs-Thaler von ihme einziehen können. Wie will nun ums Himmels willen bey ſo bewandten Sonnen-klaren Umſtänden

ſtänden Jacob Iſaac eine purgationem metus erzwingen, da vielmehr aus dieſer Caution, ſo die Drachiſche Gebrüder haben ſtellen müſſen, der unwiderſprechliche Schluß ſich von ſich ſelbſten ergiebet, daß ſie durch dieſe Caution nicht anderſt als mit gebundenen Händen, und alſo mit gröſter Gewalt und Zwang zu dem deßfals ipſo jure null und nichtigen Compromiſs geführet und genothzwänget worden ſind.

Zumahl da über dieſe Caution laut Compromiſſes die Drachiſche Gebrüder eben dieſen Samuel Stern de novo ſtellen müſſen, daß er dasjenige, was das Laudum mit ſich bringen würde,

NB. NB. **als Selbſt-Zahler an Jacob Iſaac zahlen ſolte,**

als welches handgreiflich und widerſprechlich involviret, daß bey der gantzen Affaire immer ein ungerechter Zwang nach dem andern auf die Ferſen gefolget, und gleichſam in des andern Fußſtapffen getreten ſeye.

Rat. dubit. 7.

Solle zum 7den ſeyn: Die von denen Drachiſchen Gebrüdern beſchehene Proteſtation ihme dem Jacob Iſaac nicht wäre inſinuirt noch bekannt
40 gemacht worden, proteſtationem vero de metu non ſufficere ſi clam fiat.

per tradita Mevii p.2. deciſ.42.

Reſp. cum Rat. decid. 7.

Allein auch dieſer kahle Behelff iſt lange nicht capabel den metum zu excuſiren, und denen Drachiſchen Gebrüdern ihr dagegen competirendes rechtmäßiges Reſtitutions-Geſuch abzuſtricken, anerwogen bekannten
41 Rechtens iſt, quod proteſtatio clandeſtina & non intimata ſufficiat in his, quæ dependent tantum ab animo & facto proteſtantis

l.34. ff. de neg. geſt.

Alph. de Olea Tr. de ceſſ. t.8. quæſt.1. num.14.

42 & quando proteſtans propter metum auſus non fuit contradicere aut intimare proteſtationem

Mantic. de Tacit. & ambig. Convent. lib.16. t.7. n. 3. 4.

Tabor Relat. Argent. 155. num.4.

Rogger de Proteſtationibus §. videndum.

Dann wann Beer Drach in ſeinem Arreſt nur die geringſte Mine gemacht hätte, daß er des Jacob Iſaac an ihm verübte Gewalt dermahleins per viam juris

juris ahnden wolte, ſo würde er nimmermehr aus dem Arreſt gekommen ſeyn, und ware alſo allerdings nöthig, daß er heimlich proteſtirte. Deme noch beytritt, was *Sabelli in Summa Tract. §. proteſtatio numer. 9.* ſchreibet in verbis:

Quod poſt repetitas proteſtationes libere ſolvens dicatur à præcedentibus proteſtationibus receſſiſſe, hoc intellige in proteſtatione ſimplici, non autem in proteſtatione NB. metu veſtitâ declaratoriâ voluntatis circa actum NB. futurum quia tunc ob defectum conſenſus ex ſubjecta ſolutione non inducitur ratificatio. 43

Dann eben derſelbe metus, wodurch die Drachiſche Gebrüder in das Compromiſs haben willigen müſſen, hat ſie nicht nur zuruck gehalten, dem Jacob Iſaac in ſtatu violentiæ ihren diſſenſum per proteſtationem bekannt zu machen, ſondern auch den ex adverſo allegirten Vergleich einzugehen, und die Zahlung desjenigen Quanti, darinnen ſie durchs abgedrungene Compromiſs und nichtiges Laudum unrechtmäßig condemnirt worden, Termins-weiſe zu verſprechen forciret.

Dahero auch dieſelbe ihre proteſtationes expreſsè mit auf dasjenige, was künfftig noch geſchehen möchte, eingerichtet haben. Sie waren ja zu Aſchaffenburg noch im Chur-Mayntziſchen Territorio, und wenn ſie nicht nach des Beklagten Pfeiffe, wie ſie angefangen, weiter biß zum Ende hätten tantzen wollen, würden ſie augenblicklich den vorigen Gang wieder haben gehen, und ſo lange incarcerirt bleiben müſſen, biß ſie nicht nur dieſes prætenſum judicatum, ſondern auch die zehen tauſend Reichsthaler Straffe biß auf den letzten Heller bezahlt gehabt, ſonderlich da ſie, wie vor erwehnet, durch Samuel Stern ſchon für zehen tauſend Reichsthaler Caution hatten ſtellen müſſen.

Rat. dubit. 8.

Solle zum achten heiſſen: Es hätte der Beer Drach nicht in tali carcere geſeſſen, wie er fabulirte, ſondern in honeſta cuſtodia militari das Compromiſſum verwilliget, und könnte ſolches alſo um ſo vielmehr in allen Rechten beſtehen, als ſolches nicht ad paratam ſolutionem, ſondern allein zu Ausmach- und Erörterung deren eingerichtet worden.

Reſponſio cum Rat. decid. 8.

44 Es wird aber darauf geantwortet: Quod carceratus etiam ille dicatur, cui unus locus eſt aſſignatus, de quo ad ſui libitum non poteſt recedere

Innocent. in cap. nuper & in C. à nobis de ſent excomm.

45 Atque ideò is qui habet domum, imò palatium pro carcere, dicitur carceratus

Tuſch. lit. C. Concl. 82.
Bertazoll. conſ. crim. 35. *pr.*
Marta Digeſt. noviſſ. t. 2. *tit. de carcer. c.*28.
Oldekop. obſerv. crim. t. 3. *obſ.* 2. *num.* 2.
Gail de pign. obſ. 9. *num.* 3. 4. *ibi:*

Et carceri mancipatus dicitur non ſolum qui in carceribus eſt, ſed etiam qui extra carcerem ita anguſtè certo loco circumſcriptus eſt, ut ab eo recedere ei non liceat.

Dann durch dergleichen carcerem ad cuſtodiam kan einem ehrlichen Kauffmann wehe gnug geſchehen, wenn er auf der Reiſe ſich arreſtiren und vier Wochen mit Soldaten bewachen laſſen, mithin nicht nur ſeine Geſchäffte verſäumen, ſondern auch an ſeinem Credit, der gleichſam anima negotiorum iſt, Schiffbruch leiden muß; bey dem allem auch Jacob Iſaac es nicht einmal wollen bewenden laſſen, ſondern durch ſeine Intriquen erpracticiret hat, daß zu des Gefangenen Abführung nach Würtzburg Wagen und Pferd ſchon parat geſtanden.

Wann nun nach ſeinem jetzigen ſelbſt eigenen Geſtändniß hierauf noch erſt hat erörtert werden ſollen, wer von beyden Theilen dem andern etwas ſchuldig ſeye, ſo leget ſich hiedurch die Nichtig- und Unbilligkeit des Arreſts zu hellem Tage, inſonderheit da Jacob Iſaac eines gantz frembden *incompetir*lichen Richters Gewalt ſich hierzu mißbrauchet hat.

Ubrigens iſt unum & idem ob der damahls alſo carcerirt geweſene Beer Drach zum Compromiſs oder ſo fort zu würcklicher Zahlung vom Jacob
46 Iſaac gedrungen worden, cum cauſa cauſæ etiam ſit cauſa cauſati

per notoria.

Rat.

Rat. dub. 9.

Solle zum neundten ſeyn: Es wäre die im Compromiſs geſetzte Straff der zehen tauſend Reichs-Thaler nicht nur denen Drachiſchen Gebrüdern, ſondern auch dem Jacob Iſaac ſelbſten zu Machung beyderſeits vermeintlicher Prætenſionen und zwar per viam juris & non facti angeſetzet, und könnten demnach die Drachiſche Gebrüder aus dieſer Straff keinen metum erfolgern.

Reſponſio cum Rat. decid. 9.

Welches ſich zwar noch hören lieſſe, wann beyde Theile das Compromiſs freywillig- und an einem unpartheyiſchen Ort beliebet hätten; da aber Jacob Iſaac denen Drachiſchen Gebrüdern ſolches durch die unrechtmäßige Incarcerirung, davon ſie auch teſtantibus actis durch keine verbottene Caution loßkommen kunten, gantz unverantwortlicher Weiſe abgedrungen, ſo gewinnet es damit ein gantz anders Ausſehen: Etenim vim & metum alicui incutere eſt delinquere 47

Menoch. de præſumt. lib. 3. præſ. 126. num. 2.

hinc in eo, qui rectâ viâ non incedit, ſed per anfractus & diverticula, præſumitur dolus 48

arg. l. 7. C. de Navicular.

Bald. in l. cum pœna C. de naut. fœn.

Et dolo ſemper facere præſumitur, qui fecit quod facere non debuit 49

l. 7. ff. de admin. tut.

l. 8. §. 9. ff. Mand.

Menoch. Conſil. 98. num. 80.

Beſold. Conſ. 58. num. 29. 30. 31. conſ. 237. num. 60. 61.

unde in faciente rem à lege prohibitam, ſemper præſumitur dolus & malus animus 50

Maſcard. de Probat. concl. 495. num. 4. & concl. 531. n. 50.

Farinac. Pr. crim. quæſt. 18. n. 71. quæſt. 80. n. 72. 78.

Und iſt alſo vis & metus keineswegs der ex adverſo angerühmte via juris ſed facti, wie in ratione decidendi 3. ſchon mit mehrerm deducirt worden. Hätte Jacob Iſaac ein gut Gewiſſen gehabt, und die Drachiſche Gebrüder um das Ihrige nicht betriegen wollen, würde er viel lieber viam Regiam, als ſolche

fährliche höchſt-verdächtige, und in allen Rechten verbottene Um- und Neben-Wege eligirt haben.

So iſt auch bey dieſen Puncten nicht zu vergeſſen, daß obgleich die Straffe der zehen tauſend Reichs-Thaler allerſeits Compromittenten angeſetzt geweſen, gleichwohl nur die Drachiſche Gebrüder durch Samuel Stern, nicht aber auch der Jacob Iſaac, der Zahlung wegen haben Caution ſtellen müſſen.

Rat. dub. 10.

Lautet zum zehenden: Es wäre ja der eine Drachiſche Bruder, Emanuel Drach, nicht arreſtirt geweſen, und hätte gleichwohl in den Compromiſs gewilliget, mithin dieſer den metum um deſtoweniger allegiren könne.

Reſponſio cum Rat. decid. 10.

Allein dieſer hat den Compromiſs aus keiner andern Urſache, als nur ſeinen Bruder, Beer Drach, (als welcher im Arreſt ſo wohl vor ſich als vor ihn ſchon vor zehen tauſend Reichs-Thaler Caution ſtellen müſſen) zu ſalviren, ſich zu unterſchreiben nolens volens reſolviren müſſen, welches er ſonſten nimmermehr würde gethan haben, und iſt alſo bekannten Rechtens,
51 quod juſtus etiam in eo ſit metus, qui de affinium ſalute timet

Grammat. conſ. 13. *num.* 18. 19.
Menoch. conſ. 1. *num.* 279.
Brunnemann. ad l. 8. *ff. q. m. c.*
Thom. Fagundez. de J. & J. lib. I. *c.* 5. *ubi idem eſſe dicit n.* 6.
Si metus fratri, ſorori, conſanguineo immineat.

Rat. dubit. II.

Soll dann letzlichen zum eilfften ſeyn: Es wären die nach dem Compromiſs und ausgefallenen Laudo von denen Drachiſchen Gebrüdern ausgegebene Wechſel-Briefe auf Löwe Auerbach und deſſen Ordre als einen Tertium geſtellet worden, welcher ſich alſo an nichts zu kehren hätte, ſondern vermöge Wechſel-Rechten die Zahlung allerdings zu fordern befugt wäre.

Re-

Reſponſio cum Rat. decid. II.

Es kan aber auch dieſes denen Drachiſchen Gebrüdern die Reſtitution ſo wenig abſchneiden, als hingegen Rechtens iſt: Quod quando carceratus contrahit cum tertio ad inſtantiam carcerantis vel ad ipſius utilitatem, tunc nec talis contractus valeat. 52

Farinac. Tr. de Carcer. quæſt. 35. *num.* 34. 35.

Et quando metus eſt cauſa proxima obligationis, obligatio nihil valeat, etiam facta cum tertio non participante de metu 53

Farinac. oper. Crim. lib. 1. *t.* 5. *quæſt.* 36. *n.* 24.

imprimis vero ſubmiſſio tertiæ perſonæ fraudem & metum non minuit, ſed arguit, uti poſt 54

Gozadin. Hypol. Fulgoſ. Afflict. docet

Peckius Tr. de jure ſiſt. c. 43. *num.* 8.

In Summa es iſt ſo wohl die actio als exceptio metus in rem ſcripta, mithin eo ipſo contra tertium quoque poſſeſſorem fundiret; wie dann auch der Herr Reichs-Hof-Rath Herr Baron von Lyncker

Reſp. 171. *num.* 7.

faſt ipſiſſimum caſum in terminis hat und præoccupationi literarum Cambii dolo obtentarum eben dieſen Effect tribuirt in verbis:

> Dafern aber *Mevius* und *Titius Sempronio* zuvor kommen, und ihn *actione congrua* dieſes Betrugs wegen belangen, würde *Sempronius* ſich genöthiget finden, indeme er ſolche Wechſel-Briefe vor der Verfall-Zeit mit *Effect* nicht brauchen kan, über denenſelben und deren Richtigkeit noch vorhero Erkänntnuß pflegen zu laſſen, und zwar ſtehet *Mevio* und *Titio* frey, entweder *Sempronium actione doli* oder auch *condictione* der Wechſel-Briefen *ob injuſtam cauſam* zu belangen.

Wann man nun hiſce præmiſſis das durch dieſen in carcere abgedrungenen Compromiſs erfolgte feine ſcilicet Laudum an ſich ſelbſten ein wenig ad trutinam veræ ac non fucatæ juris Philoſophiæ bringet, ſo findet ſich primo intuitu, wie artig die Herrn Arbitri die Pferdte gleich Anfangs hintern Wagen geſpannet, dann obgleich Jacob Iſaac vermög erſten und zweyten Accords, wie auch ohne dem ſecundum naturam negotii erfordert wird, vermittelſt Vorlegung eines richtigen Handels-Buchs, und Beſchwerung des von ihme

angegebenen Preißes über die von denen Drachiſchen Geldern aufgekauffte
Früchte, und worzu er die 38000. employret, vor allen Dingen richtige
Rede, Rechnung und Antwort hätte geben ſollen; So hat ihme das Lau-
dum deſſen dennoch allen ungeachtet ſo fort und ohne alle ſolche Rechnung
den Profit von denen 22202. Metzen Hafer, 890. Metzen Speltz und 5417.
Centner Mehl, welches die Societät an Wolff Einckeln und Emanuel Op-
55 penheimern verkaufft hatte, zuerkannt, da doch ſana ratio dictiret, quod lu-
crum nullum intelligi poſſit, niſi deducto omni damno ſeu ære alieno

l. 30. ff. pro Socio

56 & ante omnia expenſæ cum lucro veniant compenſandæ

l. 82. ff. eod.

Die expenſæ aber, was nemlich für die Frucht gezahlet worden, von Jacob
Iſaac als vermeintlichen Gewinnß-Prætendenten dato noch nicht liquidiret
ſind.

Zum andern die ihme zuerkannte Communicatio Lucri auch darum
höchſt unbillig iſt, und wider alle Rechte lauffet, weil derſelbe gar nichts
hierzu contribuiret, ſondern vielmehr etliche tauſend Gulden von denen
Drachiſchen Brüdern noch in Händen hat, als welches zumahl contra ex-
preſſam literam contractus &

l. 29. ff. pro Soc.

auf Societatem Leoninam auslauffet, zugeſchweigen

Drittens, daß der Socius Jacob Iſaac eo ipſo, da er den Contract nicht
ſeines theils vorhero adimpliret, denſelben ipſo facto aufgehoben hat, ut
57 & alteri Socio ab ipſo recedere liceat uti poſt *Anchor. & Rot. Genuenſ.* teſta-
tur

Hect. Felic. Tr. de Spcietate c. 35. & 30.

Dahero die Drachiſche Gebrüder dißfals nullo jure gehalten ſind, ihn Jacob
Iſaac von ihrem Guth, das ihn gar nichts, ſie aber allein ihr Geld gekoſtet,
den geringſten Heller lucriren zu laſſen; bey welcher Bewandnuß aber
auch

Viertens, am allerunbilligſten und gantz unbegreiflich iſt, daß ob-
gleich ihme Jacob Iſaac vi contractus, wenn er denſelben, wie doch nicht iſt,
gehalten hätte, mehr nicht als ein Drittel von dem Gewinnſt gebühret,
ihme dennoch von denen Arbitris die Helffte gar hat zugeſprochen werden
wollen, welches ſo wohl contra legem conſtitutionis als legem contractus
58 laufft, quia inter Socios quæſtus partes æquales eſſe debent, habito reſpe-

ctu ad capitale cujuslibet Socii, ita ut qui plus poſuit, plus percipere debeat.

Covarruv. var. reſolut. lib. 3. c. 2. num. 2.
Gomez. lib. 2. Reſol. c. 5. num. 5.
Menoch. Conſil. 121. num. 26. lib. 1.
& Conſil. 222. lib. 3.

Fünfftens, wegen zehen tauſend acht hundert und neun und ſechzig
Metzen Haber, und ſieben tauſend vier hundert und drey Centner Mehl,
welche Jacob Iſaac mit Schaden ſolle verkaufft haben, die Injuſtiz aber-
mahlen handgreifflich iſt, daß die Drachiſche Gebrüder ſolchen mit einem
Drittel zu erſetzen hiebey condemniret werden wollen, an ſtatt deſſen, daß
er ihnen vielmehr wegen ſeiner Treuloſigkeit den Schaden zu erſtatten nach
allen Rechten gehalten iſt, indeme er die Drachiſche acht und dreyßig tau-
ſend Gulden, worzu er ſo fort ſeinen Drittel à neunzehen tauſend Gulden
hätte mit einlegen, und ihnen dafür, dem vorhero von ihm angegebenen
Preiß nach, Frucht und Mehl liefern ſollen, etliche Monathe in ſeinen Nu-
tzen gebraucht, und die beſte Zeit, da man einen Profit hätte machen kön-
nen, vorbey ſtreichen laſſen, endlich aber nicht einmahl ſo viel als das Dra-
chiſche Geld importiret, ihnen geliefert, und eo ipſo ein formales furtum an 59
denen Drachiſchen Gebrüdern begangen hat.

per l. 45. l. 51. ff. pro Soc.
l. 45. ff. de furt.

Sicut & is, qui habuit pecunias ad mercandum & cum eis mercatus non ſit, 60
in dolo verſatur, ut contra eum in litem jurari poſſit.

Hect. Felic. de Societ. c. 20. num. 21.

Bey allen dieſen in jure & facto ſich alſo befindlichen Umſtänden nun haben die Drachiſche Gebrüder nicht zu zweiffeln, es werde ein Höchſtpreißlicher Kayſerlicher Reichs-Hof-Rath juſtitiam der vor ſie militirender cauſæ hocherleuchſt einſehen, die contra den ex adverſo in carcere & vinculis extorquirten Compromiſs, vigore Edicti Prætorii quod metus cauſa gebetene Reſtitutionem in integrum gerechtſamſt erkennen, mithin das nichtige Laudum caſſiren, und ihn, Jacob Iſaac, durch zulängliche Zwangs-Mittel dahin anſtrengen werde, daß er, vorbehältlich Fiſcaliſcher Straffe, die denen Drachiſchen Gebrüdern abgedrungene Wechſel-Briefe, welche ſie an Löw Auerbach ad zehen tauſend und fünffhundert Gulden haben ausſtellen, und was ſie an tauſend dreyhundert und zwölff Gulden dreyßig Kreutzer

Capital

Capital ſamt Intereſſe hiervon ſchon an den Chur-Trieriſchen Herrn Cammer-Rath von Mayß auszahlen müſſen, reſpectivè reſtituiren und wieder herbey ſchaffen, oder aber Krafft ejusdem Edicti das Quadruplum erſtatten, hingegen aber auch, was er denen Drachiſchen Gebrüdern vermöge Societäts-Contract an der Haupt-Summa cum Intereſſe moræ noch ſchuldig iſt, weniger nicht das durch ſein Manquement zugezogene damnum cum lucro ceſſante, ſamt allen durch den Arreſt ihnen verurſachten Schaden, Unkoſten und expenſis litis (wie ſolches in eben dergleichen unbefugter ſchimpfflicher Arreſtirung in Sachen Marx Moſes aus Pohlen, contra Juden Liebmann von Wetzlar Krafft der bey Einem Höchſtpreißlichen Kayſerlichen Cammer-Gericht am 31. Mertz a. c. publicirter Urthel gerechtſamſt erkennt worden iſt) wie billig und recht erſtatten müſſen. Salvo cujusvis meliori judicio.

Franckfurth, den 15. Junii, 1719.

Als uns Königlich-Preuſſiſchen zum Schöppen-Stuhl des Fürſtenthums Minden verordneten Directori und Aſſeſſoribus die nebengehende gedruckte vera facti ſpecies cum rationibus dubitandi & decidendi in Sachen der Gebrüdere Beer und Emanuel Drachen, Jüdiſcher Schutz-Verwandten zu Franckfurth am Mayn, Klägere, contra Jacob Iſaac, Biſchöflich-Würtzburgiſchen Schutz-Juden zu Heydingsfeld, Beklagten, zugeſandt, und unſer rechtliches Gutachten über die der facti ſpecie annectirte Frage:

> **Ob nicht geſtalten Sachen und Umſtänden nach die beyde Drachiſche Gebrüdere gegen dieſen, von Jacob Iſaac, Schutz-Juden zu Heydingsfeld, ihnen *vi metuque* abgedrungenen *Compromiſs* und darauf erfolgtes *Laudum in integrum* zu *reſtituiren*, mithin ſolches *Laudum* gäntzlich zu *caſſiren* ſeye?**

zu eröffnen, auch ſo ferne ihre angeführte Rationes decidendi denen Rechten conform zu ſeyn befunden würden, alsdann unſere Approbation darüber zugleich geziemend gebeten.

Dem-

Demnach haben wir facti ſpeciem ſo wohl als die dabey angeführte Rationes dubitandi & decidendi mit Fleiß verleſen, collegialiter erwogen, auch die angeführte Momenta und Rationes decidendi dergeſtalt ſolide deducirt und fundirt befunden, daß wann ſonſten die Sache in facto angeführter maſſen ſich verhält, wir derſelben beyzupflichten und zu accediren, auch die proponirte Frage zu affirmiren keinen Anſtand haben können, auch deßwegen noch ein und andere fundamenta juris weiter beyzufügen faſt angeſtanden, und überflüßig zu ſeyn erachtet.

Rationes dubitandi.

Dann obzwar erſtlich es das Anſehen haben möchte, als ob die beyden Gebrüdere Beer und Emanuel Drachen, nachdeme ſie das Compromiſs einmahl beliebet, auch caviret und mutuo promittiret, mit der Schieds-Männer Ausſpruch, er falle wie er wolle, ein für allemahl zu frieden zu ſeyn; nun auch gehalten ſeyn, dem von beyderſeits erwehlten Arbitris am 19ten May 1711. ertheilten Laudo gebührend zu
geleben; Effectus enim compromiſſi in eo conſiſtit, ut partes ſententiæ vel 61
Laudo ſtent & ſibi imputent quid promiſerint

l. 27. §. 2. l. 5. C. de receptis qui arbitr. recep.

und zweytens, quia per compromiſſum quædam fieri videtur transactio, 62
vel inſtar transactionis eſt, ideo reſcindi non poteſt

Maranth. in Pract. part. 6. Tit. de Appellat. num. 12.

und ſolches drittens um ſo viel deſtomehr, da ſie ſolches Compromiſs mit
Bann und Eyde bekräfftiget, unterſchrieben und beſiegelt, ſi enim liti- 63
gatores juraverint ſe ſtaturos ſententiæ & de jurejurando ex Actis vel Inſtrumento conſtet, ſtandum ſemper eſſe laudo

L. 4. C. de Recept. arbitr. ibique Brunnemann.

Wie dann auch viertens anderſt nicht zu vermuthen, als daß die

Electio dicti compromiſſi, libero eorum conſenſu und ohne allen Zwang und Gewaltigung geſchehen ſeye, zumahlen

Fünfftens, ſo viel den Emanuel Drachen betrifft, derſelbe gar nicht arreſtiret geweſen, gleichwohl aber in das Compromiſs gewilliget, mithin wie es das Anſehen haben will, um ſo viel deſtoweniger einigen metum dißfals allegiren und reſtitutionem in integrum deßhalben ſuchen können; Und obgleich

Sechſtens Beer Drach ſeiner ſeits das Compromiſs den 12. Martii 1711. in ſeinem Arreſt eingegangen, es dennoch an dem iſt, daß nach Verlauff zwey völliger Monathen, nach dem beliebten *Compromiſs*, nemlich den 19den May 1711. das Laudum *allererſt ausgefallen*, in welcher Zeit die beyden Gebrüdere Drachen ja in völliger Freyheit geweſen, und indeme ſie während dieſer zwey Monathe gegen das Compromiſs nichts eingewendet, ſondern dabey acquieſciret, und daſſelbe vielmehr ratificiret, da ſie in termino bey dem Compromiſs zu Aſchaffenburg perſönlich ſich eingefunden, folglich metum carceris purgiret

L. 4. C. de his quæ vi metusve cauſ.

Perez. h. tit. num. 15.

und das Laudum nicht nur abgewartet, ſondern

Siebendens das ertheilte Laudum auch acceptiret, und darauff zur Zahlung ſich verſtanden, indeme ſie dem Jacob Iſaac der Zahlung halber würcklich Wechſel-Briefe ausgeſtellt, folglich gegen das Compromiſs und das darauff erfolgte Laudum reſtitutionem in integrum zu ſuchen, dem Anſehen nach nicht befugt ſeyn, quoniam ſpontanea ſolutionem debiti, etiamſi promiſſio metu facta fuiſſet, purget vitium in promiſſione commiſſum & reſtitutionem impedit

l. 2. C. de his quæ vi metusve cauſa.

64 & renunciaſſe videtur exceptioni, qui ſponte ſolvit.

arg. l. pen. C. de Re Judic.

Biccius Colleg. jur. argentor. enucl. h. tit. §. 15.

& tunc per actum poſteriorem cenſetur purgatus metus, quando per intervallum fit,

Und

Und obzwar achtens die Drachiſche Gebrüdere dagegen proteſtiret, iſt die Proteſtation dem Jacob Iſaac doch nicht bekannt gemacht worden. Proteſtatio autem clandeſtina de dolo vel metu tertio ignoranti, non nocet, & non proficit ſi clam fiat.

Faber in Cod. lib. 2. tit. 11. def. 7.

Mev. P. 2. deciſ. 42.

Rationes decidendi.

Alldieweilen aber dennoch erſtens bekannten Rechtens: Quod quisque in jure exigendo ad ordinariam viam per juris regulas aſtrictus ſit, nec poſſit, niſi illa aut ceſſante aut gravi ex cauſa, cur obſervari neceſſe non ſit, exiſtente, extraordinaria uti 65

l. auxilium pr. ff. de minorib.

Mev. p. 3. Dec. 315.

Deſſen aber ohngeachtet zweytens der Biſchöflich-Würtzburgiſche Schutz-Jud zu Heydingsfeld, Jacob Iſaac, den ordentlichen Weg Rechtens gegen die beyde Gebrüdere Drachen, als angeſeſſene Schutzverwandte Juden in Franckfurth am Mayn, ſich keineswegs bedienet, ſondern

Drittens ſogleich Anfangs den ordentlichen Weg Rechtens hindan geſetzet, der beyden Drachiſchen Gebrüdere ordentliche Obrigkeit zu Franckfurth vorbeygangen, und den einen, nemlich Beer Drachen, den 17. Febr. 1711. zu Caſſel bey Mayntz durch den daſigen Ober-Schultheiſſen als einen gantz frembden und incompetenten Richter arreſtiren und den 19den ejusdem gefänglich weiter nach Mayntz bringen laſſen, und alſo den Proceſs ab executione gegen denſelben angefangen, und da

Viertens zu Mayntz das forum deßfals weder ratione perſonæ, noch contractus, noch weniger delicti oder ſonſten auf einige Weiſe fundirt geweſen, ſo hat derſelbe auch allda keineswegeſ arreſtiret werden können, ubi enim ſorum nulla ratione competens eſt, ibi peregrinus arreſtari non poteſt. 66

Mev. de Arreſtis Cap. 12.

und ſolches um ſo viel deſtoweniger geſchehen können, indeme

Fünfftens Arreſtans Jacob Iſaac, bey dem impetrirten Arreſt nicht einmahl dargethan, daß er an dem Beer Drachen eine rechtmäßige und liquide Forderung habe (ja! biß dieſe Stund veritatem debiti noch nicht einmahl erwieſen haben ſolle) ohne welches liquidum doch kein arreſtum
67 zu verhängen, nam pro impetrando arreſto neceſſe eſt, jus petentis eſſe certum atque liquidum, quo ſine judex ad illud decernendum ſe permoveri non patietur

Peck. de jure ſiſtendi cap. 16.
Mev. p. 3. *deciſ.* 315. *num.* 5. *ibique alleg.*
Coler. de proc. exec. p. 3. *l.* 1. *num.* 32.

68 eſt enim ſpecies executionis à qua non incipiendum, ſed primo debet de cauſa cognoſci

l. 1. *C. de execut. rei judic.*
ibique Brunnemann.

& conjuncta cum aliorum incommodo à quo, ſine cauſa gravi & manifeſta, quæ facit illud æquum, eſt abſtinendum

Mev, dict. loc.

69 non enim ſufficit debitum eſſe verum atque liquidum, ſed adeſſe debet etiam cauſa, cur præter & contra juris ordinem ſolitum eoque omiſſo per iſta jus extorquendum ſit? cauſa enim arreſti ſpecialis accedere debet quæ arreſtum juſtificat.

Mev. de arreſt. cap. 6. *num.* 1.

Deren keines aber ſechſtens Arreſtans dociret, maſſen er im geringſten nicht dargethan, daß er jemahlen gegen Beer Drachen oder deſſen Bruder dißfals zu Franckfurth, als in foro domicilii geklaget, und keine rechtliche Hülffe hätte haben können, oder eine andere cauſam arreſti erwieſen, einfolglich

Siebendens klar zu Tage lieget, daß Jacob Iſaac ſo wenig befugt geweſen den Beer Drachen zu Caſſel bey Maynß arreſtiren zu laſſen, als wenig der daſige Ober-Schultheiß berechtiget geweſen, absque ſpeciali cauſa arreſti auf des Arreſtantens bloßes Angeben und Begehren denſelben zu arreſtiren; wie aber

Achtens

Achtens dieſes arreſtum injuſtum geweſen, und in keine Wege beſtehen können, ſo folget auch ſo fort, daß ſo wenig das in arreſto & carcere erzwungene Compromiſs, als wenig alles andere, was darauff erfolget, beſtehen mag, maſſen das Compromiſs libero utriusque partis conſenſu hätte errichtet werden müſſen; daß aber Beer Drach nicht frey, ſondern gezwungen- und gedrungener Weiſe das von ſeinem Arreſtante ihme vorgeſchlagene Compromiſs eingehen müſſen, iſt offenbar vor Augen; dann wann Beer Drach nicht nach des Arreſtantens Willen in das Compromiſs gewilliget hätte, wäre er des Arreſts nicht erlaſſen, ſondern gefänglich nacher Würtzburg geführet worden. Qui autem metu carceris conventionem inire & ſe obligare cogitur, is utique metum patitur

l. 7. l. pen. ff. quod. met. cauſ.

Tabor. Relat. Argent. 115. *num.* 4.

Ipſa enim vincula ſatis ſuperque arguunt, per metum fuiſſe geſta omnia, 70
quæ in vinculis geſta fuerunt; & ob id nullius momenti ſunt.

Menoch. d. arbitr. Jud. Quæſt. lib. 2. *Cent.* 2.
Caſ. 136. *numer.* 4.

und ſolches

in l. 22. *ff. quod met. cauſ.*

ſehr weißlich verordnet iſt. Qui enim in carcerem quem detruſit, ut aliquid vi extorqueret, quicquid ob hanc cauſam factum eſt, nullius ſit momenti, ideò quicquid arreſtatus ſpondet, ſponte non facit, ſed compulſus, dum aliter libertate ſua frui non valet

Mev. de arreſt. Cap. 23. *num.* 24.

Quod in tantum verum eſt, ut nec juramentum, etiam nulla petita abſolutione, aliquid operetur, adeoque in integrum eſt reſtituendus,

l. 4. §. 1. *ſi quis Caut. l.* 48. §. 1.
ff. de verb. ſignificat.

Tabor d. Relat. 115. *num.* 4.

Brunnemann. Conſ. 62.

Folglich auch die beyden Gebrüdere Drachen bey ſo bewandten Dingen de jure nicht gehalten, dem, aus dem ihnen abgedrungenen Compromiſs-

 erfolgt

erfolgt und von denen Arbitris am 19den May 1711. ertheilten Ausſpruch und Laudo zu geleben und nachzukommen. Und obgleich der eine Drachiſche Bruder, Emanuel Drach, ſo nicht arreſtirt geweſen, dennoch aber in das Compromiſs gewilliget, iſt doch

Achtens dieſer den metum ſo wohl, als der arreſtirt geweſene, dargegen zu allegiren wohl befugt, weil er das Compromiſs eben ſo wohl ob metum, nolens volens einzuwilligen und zu unterſchreiben, ſich reſolviren müſſen, um ſeinen Bruder, Beer Drachen, (als welcher in carcere ſo wohl vor ſich als vor Emanuel Drachen zehen tauſend Reichs-Thaler Caution ſtellen müſſen) des Arreſts zu befreyen. *Juſtus* autem metus etiam in eo eſt, qui de affinium ſalute timet, & *nihil intereſt*, an in ſe quis metum expertus ſit, aut in uxore vel liberis &c.

l. 8. §. fin. quod met. cauſ.

Reiger. theatr. jurid. theor. pract. ad dict. tit. num. 4. & idem eſſe dicit.

Brunnemann. ad dict. l. 8. §. fin. numer. 1. ff. quod. met. cauſ. cum citat.

Thom. Fagundez de J. & J. lib. 1. C. 5. num. 6. ſi metus fratri, ſorori, conſanguineo &c. immineat.

Inmaſſen dann auch neuntens aus der Drachiſchen Gebrüdere geſchehener Comparition bey dem Compromiſs zu Aſchaffenburg keine renunciatio actionis quod metus cauſa inferirt werden mag, allermaſſen ſie nicht nur mit Eyde und Bann, ſondern über die zehen tauſend Reichs-Thaler würckliche Caution, welche ſie durch Samuel Stern haben ſtellen müſſen, auch noch zu zehen tauſend Reichs-Thaler in caſum contraventionis ſich haben obligiren müſſen, alſo periculum præſentiſſimum beſtändig vorhanden geweſen, und derohalben, um dieſe groſſe Summa Geldes in continenti nicht verluſtigt zu werden, nolentes volentes ſich bequemen, und bey denen Arbitris Compromiſſariis zu Aſchaffenburg ſich perſönlich ſtellen müſſen, und in ſo weit der ihnen abgezwungenen eydlichen Promiſſion nachgelebet und ſich ſiſtiret, welches die doch keineswegs motu ſpontaneo & animo renunciandi ſuo juri & approbandi compromiſſum vi metuve extortum, gethan haben, weil eadem cauſa cogendi

& ne-

& nocendi ſo fort noch gewähret, qui autem probat metum ſemel eſſe illatum, ſemper præſumitur durare

Jaſon. ad §. Quadrupli autem 5. Inſt. de actionibus pag. mihi 319. n.67. item

Schneidew. d. §.

& qui ex intervallo conſenſit, creditur metu feciſſe 71

Peck. de teſtam. Conſ. lib. 1. c. 9. num. 3.

Und eben ſo wenig mag zehendes auch mit Beſtande geſagt werden, daß die beyde Gebrüdere Drachen das ergangene Laudum acceptiret hätten, indeme ſie der Zahlung halber Wechſel-Briefe ausgeſtellet, maſſen ſie dieſe Wechſel-Briefe gar nicht motu ſpontaneo, ſondern, wie alle Umſtände und Conjecturen geben, weilen ſie noch nicht wieder in ihrer Freyheit geweſen, dieſelbe gezwungener Weiſe von ſich geſtellet; Non autem purgatur metus, ſi cauſa metus duret, wie hier geweſen, & purgatio metus locum non habet, quando alia conjectura capi poteſt, quam purgationis metus.

Brunnemann. ad l. 2. C. de his quæ vi metusve.

Wie dann auch eilfftens ſolches alles der Drachiſchen Gebrüdere Proteſtation mit mehrerm beſtättiget, ohnerachtet dieſelbe dem Gegentheil Jacob Iſaac nicht bekannt gemacht worden; proteſtatio autem licet ſecreto & clam partibus facta, tamen jus proteſtantis conſervat, maximè ſi gravatus, uti hic, ob metum adverſari palam proteſtari non ſit auſus, nam tum proteſtatio clam facta rectè admittitur

Tabor. Relat. 115. num. 4.

Bey welchen und andern in facti ſpecie & rationibus decidendi angeführten Umſtänden wir dann, ſalvo tamen aliorum melius ſentientium judicio der rechtlich-beſtändigen Meynung ſind:

Daß die beyde Drachiſche Gebrüdere gegen das von Jacob Iſaac, Schutz-Juden zu Heydingsfeld, ihnen *vi metusve* abgedrungene *Compromiſs* und darauff erfolgte *Laudum in integrum*

tegrum zu *reſtituiren*, mithin ſolches *Laudum* gäntzlich zu *caſſiren* ſeye; Uhrkundlich unſers hiebey gedruckten *Collegial*-Inſiegels.

Signatum Minden, den 24. Julii, 1720.

(L.S. Sc.) Königl. Preußiſche zum Schöppen-Stuhl des Fürſtenthums Minden verordnete Director und Aſſeſſores.

INDEX
RERUM ET VERBORUM LOCUPLETISSIMUS.

Ablativi abſoluti.

Ablativi abſoluti ſapiunt, induuntque conditionem & in conditionem reſolvuntur & requirunt, ut id, quod diſponunt, vel ut alia quælibet propria conditio præciſè & in forma ſpecifica impleatur. Lib. 4. Deduct. 2. n. 65. pag. 703.

Acquæſtus conjugalis.

Acquæſtus quidnam propriè ſit, & in quo conſiſtat? lib. 4. conſ. 10. n. 10. & 11. pag. 203. & 204.

Hæreditates cuilibet conjugum delatæ ad *acquæſtum* nullo modo referri poſſunt. ibid. n. 24. p. 207.

Priusquam *acquæſtuum* ſive bonorum conjugalium ratio iniri poteſt, ſolvendum eſt æs alienum. ib. n. 28. p. 208.

Limitatur. n. 29. 30. pag. 208. & 209.

Si *acquæſtus* ad ſolvendum æs alienum ſufficiat, ordo executionis requirit, ut initium fiat à rebus mobilibus. ib. n. 34.

De jure communi *acquæſtus* omnis ſolius mariti ejusque hæredum eſt. Conſ. 22. n. 1. p. 384.

Acquiſita per uxorem & mariti bonis propriis acquiſita cenſentur, niſi uxor illationem probet. ibidem numer. 2.

Pro marito militat æquitas ad lucrandum *acquæſtum*. ib. n. 5. p. 385.

Actio.

Turpis actio marito adverſus uxorem ſuam in matrimonii honorem denegatur. Lib. 4. Conſ. 16. numer. 1. p. 269.

Et tantummodo admittitur præjudicialis. ib. n. 2.

Maxime ſi concernat contractum matrimonii. ib. n. 3. p. 270.

Actio quæ oritur ex delicto, ad hæredes non eſt tranſitoria. Conſ. 43. n. 9. p.565.
In tutorem denegatur *actio judicati*. Deduct.2. n.45 p.685.
Juſſus Judicis illegitimus cauſat, quod *ſpolii actio* & contra emtorem, ipſum licitatorem & quemcunque accipientem poſſeſſionem obtineat. Conſ. 14. n. 37. p.251.
Similiter contra ſingularem ſucceſſorem. ib. n. 38.
Hinc eo magis contra ipſum creditorem ſpoliantem, cui res fuit adjudicata. ib. n.39.

Actiones.

Quanquam *Actiones* metu majoris mali ſuſceptæ inter ſpontaneas ſint referendæ, id tamen nondum ſufficit, ut ex illis obligatio aliqua adverſus alterum apud nos oriatur. Lib.4. in append. Conſ.51. n.36. p.861.

Actor.

Actor etiamſi in pura negativa ſe fundet, intentionem ſuam probare tenetur. Lib. 4. Conſ. 18. numer. 3. p.298.
Actor probare tenetur id quod aſſerit, quo facto reus probat exceptionem. ib. n. 18. p.303.
Actor ſemper poteſt & debet venire paratus ad Judicium, Reus vero non poteſt. Deduct 1. n.22. p.635. & Deduct. 2. n 55. p.692.
Ampliatur. ib. n.56.

Actus.

In divinis ordinariis & extraordinariis feriis *actus judiciarius*, ſi expediatur, eſt ipſo jure nullus. Lib.4. Conſ.9. n.44. p.187.
Actus ſubſequens in conſequentiam & executionem tractatus præcedentis factus cenſendus eſt. Deduct. 1. n.4. p.630.
Per *actum ſubſequentem* quando non approbatur præcedens? *in append.* Conſ. 51. n.31. *p.860.*

Adminiſtratio juris & juſtitiæ.

Adminiſtratio juris & juſtitiæ conſiſtit principaliter in cognoſcendo & judicando. Lib.4. Conſ.1. num. 59. p.40.

Adminiſtrator.

Quilibet *Adminiſtrator*, quando res eſt dubia, metu futurarum expenſarum, non debet indefenſum relinquere negotium, vel debitum ſolvere. L. 4. Deduct. 1. numer. 24. p.635.
Adminiſtrator tempore ſuæ adminiſtrationis ditior factus, ex bonis & reditibus domini bona, quæ poſſidet, acquiſiviſſe non præſumitur. Deduct. 2. n. 51. p 687.

Adulterium.

Converſatio, præſertim nocturna, *adulterii* præſumtionem facit. L. 4. Conſ. 16. n. 8. p.272.
Conventus clandeſtini, crebra ædium nocturna frequentatio & vaginationes uxoris variæ ac illicitæ, violenta

lenta ſanè indicia *adulterii* præbent. ib. n. 12.

Adulteria & concubitus prohibiti clam & occultè committi ſolent. ib. n. 17. p. 274.

Præſumtionibus & conjecturis *adulteria* probari poſſunt. ibid. num. 18. p. 274.

Præſumtiva *adulterii* probatio nihil aliud operatur, niſi ſeparationem thori, dotisque amiſſionem. ibid. n. 20. p. 276.

Maritus *uxori adulteræ* cohabitans, quatenus ei condonaſſe exiſtimandus? ib. n. 19. p. 275.

Sola accuſatio de *adulterio* neminem condemnat. ib. n. 23. p. 277.

Advena.

Advena tranſiens eum locum, ubi contractus celebratus, vel ſic veniens, ut confeſtim diſceſſurus, in eodem non poteſt conveniri. Lib. 4. in append. Conſil. 51. numer. 20. p. 856.

Æquum. Æquitas.

Quod quis in alterius perſona in hac vel illa re pro ſe *æquum* eſſe credidit, in ſua ipſius quoque perſona contra ſe valere patiatur. Lib. 4. Conſ. 7. n. 18. p. 130. & Conſ. 20. num. 61. p. 367.

Æquitas amat æquivalitatem. Conſil. 20. n. 12. p. 359.

Bono & *æquo* non convenit lucrari aliquem cum damno alterius, aut damnum ſentire per alterius lucrum. ib. n. 23. p. 361.

Æquitas & publica utilitas ſemper ob oculos eſſe debet. ib. n. 54. p. 365.

Bonum & *æquum* potius, quam rigor juris præ oculis eſt habendus. ib. n. 62.

Æſtimum.

Qui ſcit ſe deſcriptum in communi *æſtimo* & intra decem dies non appellat, intelligitur renunciaſſe juri ſuo & collectis ſe ſubjeciſſe. Lib. 4. Conſ. 19. n. 8. 34. & 36. pag. 336. & 347.

Alienatio.

Pactum ſive conceſſio *alienandi*, rem ipſam mutare, neque prius operare aliquid valet, donec *alienatio* in effectu facta eſt. Lib. 4. Conſ. 2. n. 8. p. 54.

Quod ſi ei, qui fideicommiſſo gravatus eſt, licentia data ſit, bona fideicommiſſa *alienandi*, tum non tantum inter vivos, ſed etiam per ultimam voluntatem *alienatio* permiſſa intelligitur. ib. n. 23. p. 58.

Si reus ſtatim poſt actoris de futuro judicio admonitionem *alienavit* rem potentiori, & hoc colligitur fraus alienantis, quod ſolum à ſe rem tranſtulerit in alium, ut duriorem opponeret adverſarium actori. Conſil. 43. n. 7. p. 563.

Alienatio rerum Eccleſiæ.

Solennitates juris Canonici in *alienatione rerum Eccleſiæ* apud Proteſtantes tam ſtrictè non requiruntur. Lib. 4. Conſil. 15. num. 1. pag. 255.

Quod tamen Dominus liber Baro de Lyncker ad conſenſum Papæ tantum reſtringit. ib. n.2. p.256.

Et Cothmannus ejusmodi ſolennitates non abrogatas eſſe ſtatuit. ibid. numer. 3.

Res quæ nondum cenſentur in bonis Eccleſiæ & nondum ſunt acquiſitæ ſive traditæ, absque aliqua ſolennitate *alienari* poſſunt. ib. numer. 4. p.257.

Alimenta.

Alimenta ſuccedunt in locum uſurarum & fructuum dotis illatæ, hinc dote reſtituta ulterius peti nequeunt Lib.4. Conf.16.n.21. p.276.

Maritus tanquam familiæ caput uxorem *alimentare* tenetur, quantumvis nullam attulerit dotem. ib. numer. 22.

Maritus durante lite de adulterio ad *alimentationem* uxoris conſtringi nequit. ib. n.24. p.277.

Antecedens, conſequens.

Ad deſtructionem *antecedentis* ſequitur deſtructio conſequentis. Lib.4. Conſ.2. n.4. p.54.

Appellatio.

Pendente *Appellatione* nihil eſt innovandum. Lib.4. Conſ.36. num.1. p.485.

Pendente *appellatione* poſſeſſor non eſt turbandus in poſſeſſione. ibid. numer.2.

Appellationem frivolam ut calumnioſam judex ſtatim rejicere debet. ib. n.4. Ampliatur. n.6.

Appellatus ſi ex Actis prioris inſtantiæ ſuccumbat, in expenſas condemnari poteſt. Conſil.46. num.2. pag. 585.

Per *appellationem* non ſolum inducitur pendentia cauſæ, ſed etiam ſuſpenſio, quæ ligat manus & judicis & partium. Deduct. 2. numer. 59. p. 702.

Arbiter compromiſſarius.

Ab *Arbitris compromiſſariis* ſive æquum, ſive iniquum arbitrati fuerint, appellare non licet. Lib.4. in append. Conſ.51. n.12. p.851.

Argumentatio.

Argumentatio à nomine ſumta, in jure & frequens & concludens eſt. L. 4. Conſ.1. n.25. p.17.

A fideicommiſſo ad feudum validè *argumentatur*. Conſ.2. n.24. p.59.

E Cataſtris publicis non modo affirmativum, ſed etiam negativum ducitur *argumentum*. Conſ.5. numer.3. p.107.

Argumentum à quantitate penſionis deſumtum adeo magni faciunt Doctores; ut prævalere velint omnibus conjecturis & indiciis contrariis. Conſ.7. n.6. p.125.

Arreſtum.

A die demum factæ denunciationis incipit *arreſti* effectus. Lib.4. Conſil. 14. n.10. p.246.

Arreſtum non eſt deferendum, ſed proſequendum. ib. n.11.

Arreſtum juſtificans cauſa eſt jus petendi

tendi ſeu debitum aliquod, in append. Conſ. 51. n. 1. p. 847.

Ad impetrandum *arreſtum* ante omnia fides de debito judici eſt facienda. ib. n. 6. p. 849.

Si omiſſa liquidatione *arreſtum* impetrans deinde debitum probare velit, non audiendus eſt, ſed arreſtum prius relaxandum. ib. n. 7.

Quicquid *arreſtatus* ſpondet, ſponte non facit, ſed compulſus, ib. n. 14. p. 854.

Hinc nec juramentum aliquid operatur, nec abſolutione opus eſt. ibid. n. 15.

Arreſta regulariter omni jure, tam civili, quam canonico ſunt prohibita. ib. n. 19. p. 855.

Ubi forum nulla ratione competens eſt, ibi peregrinus *arreſtari* nequit. ib. n. 66. p. 875.

Sine liquiditate debiti judex ad decernendum *arreſtum* ſe permoveri non patiatur. ib. n. 67. p. 876.

Arreſtum eſt executionis ſpecies. ibid. n 68.

Cauſa quoque *arreſti* ſpecialis accedere debet, quæ arreſtum juſtificat. numer. 69.

Attentatum.

Si notorie conſtat de non jure alicujus, tunc id, quod pro executione ſententiæ factum, pro *attentato* non habetur, nec revocatur. Lib. 4. Conſ 36. n. 7. p. 486.

Si periculum in mora, tunc appellatione pendente ſi quid fiat, non dicitur *attentatum*, ibidem numero 12.

Vitium attentati in contemtu judicis ſuperioris conſiſtit. Deduct. 2. n. 63. p. 703.

Aurum & Argentum.

Aurum & Argentum in terra adhuc abſconditum, eſt res plane incerta, cujus non datur poſſeſſio. Lib. 4. Conſ. 23. n. 16. p. 401.

Bona mobilia.

De *bonis mobilibus* minor absque decreto Magiſtratus diſponere poteſt, modo curator conſentiat. Lib. 4. Conſil. 10. n. 35. p. 209.

Bona Principibus ad ſuſtentationem dignitatis aſſignanda.

Quænam ila fuerunt. Lib. 4. Conſ. 23. n. 13. & 14. p. 400. & ſeq.

Bonorum communio vid. Societas conjug.

Calumnia.

Juris ſui tuendi cauſa alicui, quod verum eſt, exprobrare, imprimis judicialiter, hoc non eſt *calumniari*, ſed laudem potius meretur. Lib. 4. Conſ. 4. n. 13. pag. 93.

Juramentum calumniæ in caſu ubi reus ex defectu probationis actoris eſt abſolutus, liberat quidem actorem à calumniæ ſuſpicione, non tamen *ab ipſa calumnia*, neque à præſtatione ſumtuum propter temeritatem. Conſ. 18. n. 46. p. 312.

Carcer.

Incarceratus compelli non debet, ut defenſionem ſuam Advocato loci ſuſcepto committat. Lib.4. Conſ.9. n.17. p.176.

Qui in *carcerem* aliquem detruſit, ut aliquid ei extorqueret, quicquid ob hanc cauſam factum, nullius eſt momenti. in append. Conſ.51. n. 11. p.850.

Factum incarcerationis in & per ſe ipſum ad probationem violentiæ ſufficit. ib. n.16. p.855.

Carceratus etiam ille dicitur, cui unus locus eſt aſſignatus, de quo ad ſui libitum recedere nequit. ib. n.44. p.866.

Licet domus vel Palatium ſit. ib. numer.45.

Et *carceratus* ad inſtantiam carcerantis cum tertio contraxiſſet, invalidus tamen eſt contractus. ibid. num.52. p.869.

Caſtrum.

Si *Caſtrum* cum pertinentiis datum ſit, in quibus jam ſunt argenti ſive auri fodinæ inventæ, commodum earum erit vaſalli. Lib.4. Conſil.23. n.48. p.414.

Limitatur. ib. n.49.

Cataſtratio.

Per *cataſtrationem* inducitur obligatio per quaſi ſcilicet contractum. L.4. Conſ.19. n.35. p.347.

Non obſtat facta *cataſtratio*, ſi proteſtationes & contradictiones ſint interpoſitæ & ſupplicationes ſupremo tribunali oblatæ, quæ vice appellationis ſuccedunt. ib. n.37.

Libera res ab onere ſolvendi collectas probatur, quod non reperiatur regiſtrata in cataſtro, in quo ſolventes deſcribuntur. Conſil.37. numer.3. p.492.

Ampliatur. n.4. p.493.

Cauſa.

Cauſa cauſæ eſt etiam cauſa cauſati, Lib.4. in append. Conſ.51. n.46. p.866.

Cauſa finalis.

Cauſa finali ceſſante, ceſſat etiam effectus. Lib.4. Conſ.20. numer.34. p.363.

Cauſa finalis, quænam dicatur. ibid. n.35.

Cauſa inaudita.

Nulla juris aut æquitatis ratio patitur, *cauſa inaudita* condemnari, quem culpa & delictum non aggravat. Lib.4. Deduct.2. n.21. p.669.

Cauſa non cognita.

Cauſa non cognita dejectus intelligitur, qui inordinato proceſſu dejicitur. L.4. Conſ.9. n.42. p.168. & Conſ. 14. n.32. p.250.

Et ſpoliatus habetur. ib. n.33.

Quando *cauſa non cognita* ſpoliatio facta ante omnia eſt reſtituendus, qui authoritate etiam Principis ſpoliatus eſt. ib. n.34. p.251.

Cauſæ cognitio.

Prius liquere debet id, de quo quis pronunciare debet & præcedere *cauſa cognitio* L.4. C.42. n.1. p.545.

Si

Si judex abſque *cauſa cognitione* ad ſententiam & executionem properat ſtatim, ordine juris violato, proceſſus, ſententia, executio nullius ſunt momenti. Deduct. 2. n. 22. p. 669.
Si non cognitio, ſed executio mandatur, de veritate precum inquiri oportet. ib. n. 26. p. 670.

Cauſæ concluſio.

Repertis novis inſtrumentis *concluſio cauſa* reſcinditur & novæ probationes admittuntur. Lib. 4. Conſil. 7. n. 1. p. 124.
Judici nunquam concluditur, quia concluſio eſt mera interlocutoria, quæ per judicem retractari poteſt. ib. n. 2.

Cautio.

Cautionem pro reconventione & expenſis rectè petit reus & donec hæc præſtetur, litem non conteſtatur. Lib. 4. Conſ. 14. n. 5. p. 242.
Si actores in loco, ubi litigaturi ſunt, ſatis poſſeſſionati, tunc nudæ promiſſioni committuntur res, nec requiritur, ut ſpecialiter bona loco *cautionis* oppignorentur. Conſ. 43. n. 12. p. 565.
Cautio de judicio ſiſti & judicatum ſolvi à Reis præſtari deſiit. Deduct. 3. numer. 21. p. 759. & Deduct. 4. n. 11. p. 815.
Ampliatur. n. 22. & 12. pag. 759. & 815.

Ceſſio.

Quicquid eſt *ceſſibile*, illud etiam eſt transmiſſibile. L. 4. C. 2. n. 19. p. 57.
Ceſſio actionum aliter non valet, quam interveniente juſto pretio re vera numerato. Conſ. 18. n. 29. p. 307.
In *ceſſione*, quæ fit inter cohæredes pro actionibus hæreditariis, Lex Anaſtaſiana locum non habet. ib. n. 39. p. 310.
Ceſſiones actionis valent nullo expreſſo titulo inter conſanguineos. ib. numer. 40.
Si *debitor ceſſus* potens ſive difficilioris eſt conventionis, tunc ceſſionario vile pretium dare permittitur. ibid. n. 71. p. 323.
Cedens alteri actionem, poteſt poſt *ceſſionem* factam adhuc cum debitore tranſigere. Conſ. 32. n. 1. p. 462.
Ratio ibidem n. 2.

Ceſſio bonorum.

Exceptio ceſſionis bonorum impedit litis ingreſſum & illius conteſtationem. Lib. 4. Conſ. 14. n. 17. p. 247.

Citatio.

Ad obtinendam *citationem* ſuper Pace publica rupta, tria requiruntur. L. 4. Conſ. 1. n. 79. p. 49.
Si ſubſidium juris à Magiſtratu extraneo non eſt quæſitum, *citatio* non ſtringit, nec præventionem inducit. Conſ. 14. n 18. p. 247.
Requiritur enim ejuſmodi mediata *citatio*, etiamſi inſtituatur actio in loco rei ſitæ contra poſſeſſorem non ſubditum, ſive ſit præſens ſive abſens. ib. n. 19.
Eſt enim *citatio* actus jurisdictionis, quæ non niſi contra ſubditum, pro

quo ſimplex poſſeſſor non habetur, exerceri poteſt. ib. n.20.

Civitas.

Civitates æquè Status reputantur in Imperio, Superioritatemque territorialem vel inveſtitura acceperunt vel pecunia redemerunt. Lib. 4. Conſ.44. n.13. p.577.

Clauſula.

Clauſula : prout aſſerit; præſumitur narrativa partis, ac proinde impetrans ipſe tenetur ad illius juſtificationem. Lib.4. Conſ.19. numer. 3. p.334.

Clauſula : ſi conſtiterit; ſignificat modum & qualitatem, refertur ad futurum tempus, inducitque conditionem ſuſpenſivam. ib. numer. 5. p.335.

Clauſula: **daß es keinem Theil** *præjudicir***lich ſeyn ſolle**; præſervat quidem jus illius ad cujus favorem eſt appoſita, nihil tamen novi concedit, ſed jus in ſtatu quo dimittit. ib. n.7. p.336.

Clauſula: **Die Anwäldte und ihre** *ſubſtituir***te Affter-Anwäldte aller Bürden der Rechten,** *præſertim ſatisdationis de judicio ſiſti & judicatum ſolvi* **zu entheben und allerdings ſchadloß zu halten**; nullum alium effectum habet, quam ut procuratorium, cui eſt inſerta, lite nondum conteſtata, morte principalis non extinguatur. Deduct. 1. n.36. p.643.

Clericus.

Clericorum miniſtri forum ſortiuntur Clericorum. Lib 4. Conſ.44. n.4. p.574.

Limitatur. n.5.

Collectæ.

Qui jus collectandi habet, non imperare, ſed impetrare debet collectas. Lib.4. Conſ.23. n.20. p.402.

Inventores novarum collectarum ſine cauſa, ſunt in inferno pœnis tartareis cruciandi. ib. n.22.

Collectæ ſunt onera non rerum, *ſed* fructuum. Conſ.37. n.5. p.493.

Compromiſſum.

Effectus *Compromiſſi* eſt, ut partes laudo ſtent, ſibique imputent, quid promiſerint. in append. Conſ. 51. n.61. p.873.

Per compromiſſum quædam fieri videtur transactio. ib. n.62.

Conceſſio.

Principis *conceſſio* ſalvo jure tertii intelligitur. Lib.4. Conſ.5. num. 5. p.107.

Concurſus.

Exiſtente concurſu & pendente lite, unus vel alter ex creditoribus in præjudicium reliquorum creditorum ſibi de conventionali hypotheca vel pignore proſpicere nequit. Lib.4 Conſ.14. n.12. p.246.

Et ſi creditores debitorem in diverſis tribunalibus convenerunt, cauſæ omnes accumulari debent, & ad illum judicem remitti, qui prius cœpit cognoſcere. ib. n.13.

Et

Et hic omnes cauſas coram aliis pendentes per inhibitionem vel literas requiſitoriales ad ſe trahit. ibidem n. 14.

Hinc nec ſententiæ extra *concurſum* in ſeparatis judiciis obtentæ executioni mandari poſſunt. ib. n. 15.

Licet judicium arreſti in foro arreſti finiri poſſit. Attamen quoad prioritatem & effectum ſolutionis ad forum *concurſus* tranſeundum. ib. n. 16.

Conductio, Conductor. v. Locatio.

Judex in damno *conductoris* ex ſterilitate ad modum L. 2. C. de reſcind. vend. reſpicere debet. Conſ. 20. n. 1. p. 357.

Hinc *conductor* modicum damnum æquo animo ferat, cum ei immodicum lucrum non auferatur. ibid. n. 2.

Conductor futurum illum eventum, quem loci illius ſtatus indicat, ſciat vel ſcire debet. ibidem. numer. 16. p. 360.

Licet damnum illud ſit intolerabile. ib. n. 17.

Conductor, ſi abſque cauſa rem locatam deſeruerit, totam mercedem ſolvere tenetur. ibidem. num. 52. pag. 365.

Licet juſta cauſa emigrandi adfuerit, ſi tamen *conductor* in re conducta perſtiterit, illaque uſus fuerit, integram mercedem præſtare tenetur. ib. n. 53.

Conditio.

Contrahentium permagnum intereſt, ut alter alterius *conditionem* probè exploratam habeat, quod ſi enim quis ignarus conditionis ejus, cum quo contrahit, damni quid ex iſto contractu perpeſſus ſit, jacturam iſtam nulli alii, quam ſibi adſcribet. Lib. 4. Conſ. 13. n. 14. p. 229.

Conditio, ſi non impleatur, nihil ponit in eſſe. Conſ. 22. n. 9. p. 386.

Etenim conditione defecta perinde eſt, ac ſi diſpoſitio facta non ſit. ibidem n. 10.

Hinc contractus cenſetur reſolutus ab initio. ib. n. 11.

Confeſſio.

Pro *confeſſo* accipiendum quod non negatur, præſertim in judicialibus. Lib. 4. Conſ. 15. n. 23. p. 263. & in append. Conſ. 51. n. 2. p. 848.

Confirmatio.

Confirmatio nihil de novo dat, ſed tantum operatur rei illius, cui accedit, ſimiles effectus. Lib. 4. Conſil. 39. n. 10. p. 503.

Ampliatur. ib. n. 11.

Confraternitatis Pacta.

Pacta confraternitatis valent in vim contractus, legis vel ſtatuti, ita ut per hæc utrique familiæ in bonis alterius jus irrevocabile ſit quæſitum, quod minui & inverti nequit. Lib. 4. Conſ. 34. n. 3. p. 471.

Ratio ib. n. 4. p. 472.

Ampliatur n. 5.

Obligatio *pacti confraternitatis* ita valida eſt, ut in ſola paciſcentium perſona non terminetur, ſed ad eorundem

dem quoque hæredes omneſque de proſapia, domo & familia diſponentes extendatur. ibidem num. 6. pag. 473.

Ratio ib. n. 7.

Ampliatur. n. 8. p. 474.

Generaliter concepta *confraternitate*, omnia bona in eam deducta cenſentur, etiam futura. ibidem numer. 9. p. 475.

Conſenſus.

Fruſtra requiritur *conſenſus* ab illo, quo etiam invito actus perfici poteſt. Lib. 4. Conſ. 15. n. 8. p. 257.

Qui ex intervallo *conſenſit*, creditur metu fceiſſe. in append. Conſil. 51. n. 71. p. 879.

Conſequentia.

Multa in *conſequentiam* conſequuntur, quæ aliàs principaliter non concederentur. Lib. 4. Conſil. 1. n. 78. p. 49.

Conſtitutio.

Quando *conſtitutio* continet aliquid non propter ſe principaliter, ſed ad finem alicujus mali evitandi, transgreſſores non illaqueat ad pœnam, ſi finis, ad quem principaliter tendit conſtitutio, non violatur. Lib. 4. Conſ. 9. n. 9. p. 174.

Conſuetudo.

Conſuetudo, quæ juri communi adverſatur, interpretationem extenſivam non patitur, ſed reſtrictè accipienda ac coërcenda. Lib. 4. Conſ. 13. n. 13. p. 228.

Tales *conſuetudines* in multis locis reperiuntur, ut fœminæ proximiores excludant agnatos remotiores. Conſil. 34. n. 1. p. 471.

Ampliatur. ib. n. 2.

Contractus.

In *contractibus* quandam venditionem aleæ continentibus reſciſſio aut remiſſio locum non habet. Lib. 4. Conſ. 20. n. 20. p. 360.

Semper in *contractibus* circa damna & alia inſpicitur quicquid dictum vel conventum ſit. ib. n. 21.

Mens & intentio *contrahentium* magis attendi debet, quam ipſa verba. ib. n. 37. p. 363.

In *contractibus* bonæ fidei multa veniunt, quæ non ſunt dicta. ib. n. 42. p. 364.

Remedium L. 2. C. de reſcind. vendit. de hodierna praxi in omni *contractu* locum habet. ib. n. 55. p. 366.

Non venit contra *contractum*, qui agit ſecundum naturam contractus. ib. n. 58.

Fidem *contractus* impleri æquum. ibid. n. 44 p. 365.

Propter minimam rem non fit *contractus* reſciſſio. ib. n. 51.

Moribus Germaniæ in *contractibus innominatis* neutri licet pœnitere. Conſ. 29. n. 1. p. 450.

In *articulo do ut des* & ad rem dandam, vel ſi non datum fuerit, ad id, quod intereſt præſtandum agi poteſt. ib. n. 2.

Ampliatur. n. 3.

Jure Romano in *contractibus innominatis*

tis contra pœnitentem actio ad intereſſe locum non habet. Conſ. 38. n.2. p.497.

Quando aliquid in futurum tempus collatum eſt, *contrahentes* pro lubitu pœnitere poſſunt. Deduct. 1. numer. 15. p.632.

Ad validitatem *contractus* requiritur, ut ille qui contrahit, non ſit in carcere, ſed libertate. in append. Conſ. 51. n. 13. p.854.

Contraria.

Contraria allegans non auditur. Lib.4. Conſ.7. n.20. p. 130.

Contumacia.

Contumacia actoris ſemper fœdior & major habetur, quam rei & quare. Lib. 4. Conſ.18. n.48. p.312. & Deduct.2. n. 54. p.692.

Conventio.

Conventiones mutuo conſenſu tolli poſſunt. Lib. 4. Conſil.29. numer. 4. p.501.

Limitatur. ib. n.5.

Notiſſimi juris eſt, ut à *conventione* recedatur, unius diſſenſum non ſufficere ib. n.6.

Tacitè ineſſe hæc *conventio* ſtipulationi videtur, ſi in eadem cauſa maneat. Conſ.42. n.5. p.550.

Qui ſe fundat in aliqua *conventione* probare ante omnia debet, ſe ex ſua parte plenè impleviſſe, adeo ut defectus implementi etiam in minimo noceat. Deduct. 1. n. 19. pag. 633.

Ampliatur. n.20. & Deduct. 3. n. 10. p.747.

Converſatio.

Converſatio, præſertim nocturna adulrii præſumtionem facit. L.4. C.16. n.8. p.272.

Copulatum.

Poſterius *copulatum* ſemper repetit qualitatem prioris. L.4. Deduct. 1. n.3. p.630.

Creditor.

Anteriorum Creditorum liquida petitio non eſt differenda ob aliorum ab iſtis aliena litigia. Lib.4. Deduct. 2. n.42. p.679.

Credulitas.

Quæ volumus, *libenter credimus*. L. 4. Conſ.18. n.20. p.305.

Crimen.

Plura diverſa *crimina*, ſi injuriosè ſimul objecta, vindicanda ſunt ſingula peculiari mulcta. Lib.4. Conſ. 41. n.9. p.539.

Criminis ex genere eorum, quæ ſunt facti permanentis, admiſſi, remanent veſtigia. Deduct. 2. num. 49. p.687.

Et in his non ſufficiunt conjecturæ ad probandum corpus delicti.

Damnum.

Ubi agitur de *damno* vitando, error & ignorantia juris excuſat. Lib. 4. Conſ. 18. n.69. p.318.

Si de quantitate & æſtimatione *damni* ac intereſſe controverſia ſit, actori incumbit probatio. Conſ.20. n.67. p.568.

Et ſi ſemiplenè ſit probatum, locus eſt juramento ſuppletorio. ib. n.68.

Ut & in litem affectionis. n.69.
Et veritati. n.70.
Cum de *damno* illato conſtet, creditur ſuper quantitate juramento allegantis. n.71.

Debitum. Debitor.

Deus per Eſaiam c. 58. v. 6. 7. iraſcitur urgentibus nimio rigore *debitores*. Lib.4. Conſ.9. num.38. pag. 185.
Civiliter exactio *debiti* fieri debet. ibid. n.39.
Licet ſtatim ſolvi debere dictum ſit, iſtud tamen intelligitur cum aliquo temperamento temporis, nec cum ſacco *debitor* adiri debet. ibid. num. 40.
Licet uxor & maritus ſimul ſe obligaverint tanquam principales *debitores*, tamen probanda eſt verſio in rem uxoris. ibidem numer. 31. pag. 209.
Id quod & in Camera Imperiali ſic obtinet. ib. n.32.
Debitum quoque ſub conditione caſuali ad paciſcentes hæredes conditione demum eveniente transmittitur. Conſ.22.n.20.p.387.
Imperator Zeno grave non ſolum legibus, verum etiam æquitati naturali contrarium eſſe dicit, pro alienis *debitis* alios moleſtari. Deduct. 1. n.2. p.627.
Qui vim adhibuit *debitori* ſuo, Edicto metus non tenetur. in append. Conſ. 51. n.8. p.850.
Et *debitor* in damno non verſatur, qui ſolvit, quod debuit. ibidem numer. 9.
Si *debitor* ratione contractus, delicti vel domicilii vel alio modo forum non ſortitur, ubi arreſtatus eſt, non poteſt judex arreſto non ſubſiſtente condemnare, ut litem conteſtetur, aut de debito ibidem reſpondeat. ib. n.21. p.856.

Decimæ.

Si per tempus immemoriale loco *decimarum* certa præſtita ſit pecunia, fructus deinde in natura exigi non poſſunt. Lib.4. Conſ.7. num.45. p.143.

Declaratio.

Declaratio nihil novi, ſed probationem jam tum factam præſupponit. Lib. 4. Conſ.18. n.30. p.308.

Decretum.

Decretum Judicis ſemper præſumitur juſtum & juſtis ex cauſis interpoſitum. Lib.4. Conſ.14. num.1. pag. 242.

Defenſio.

Defenſio neque Diabolo deneganda, etiamſi crimen ſit notorium & confeſſum. Lib.4. Conſil.9. num. 20. p.178.
Defenſionis favore etiam in puncto concedarum dilationum multa permittuntur contra juris regulas, quæ alioquin nequaquam admitterentur. ib. n.22.
Defenſio eſt juris naturæ & licet Reus ſuam innocentiam deducere nolit, tamen judex de ejus innocentia quæ-

quærenda ſollicitus eſſe debet. C.27. n.3. p.435.

Defenſio eſt juris naturalis, & qui non defendit, nec obſiſtit, ſi poteſt, injuriæ, tam eſt in vitio, quam ſi parentes, aut amicos, aut patriam deſerat. Deduct. 1. n. 26. p. 636.

Rectè & piè facit is, atque laudem & hoſtimentum meretur, qui innocentem, qui integrum vitæ, ſceleriſque purum, qui piè defunctum, qui minorem defendit. ibid. n. 28. p. 637.

Delictum.

Quando de *delicto* aliter non conſtat, quam ex propria confeſſione Rei, nunquam pœna mortis imponi poteſt. Lib. 4. Conſil. 27. num. 1. pag. 435.

Ritè quis *delicta* patefacere debet, omni affectu ſepoſito, ut non niſi amore boni publici id feciſſe cenſeri queat. Conſ. 41. n. 2. p. 534.

Reipublicæ intereſt, ne delicta maneant impunita, imprimis ejus, in cujus territorio delictum perpetratum eſt. Conſ. 44. numer. 8. pag. 575.

Ampliatur latè. ibid. n 9.

Demonſtratio.

Demonſtratio ſummaria eine Beſcheinigung omni tempore, etiam poſt terminum probatorium admitti poteſt. Lib. 4. Conſ. 18. num. 24. pag. 306.

Nuda *demonſtratio* ad terminum probatorium omninò eſt affixa. ibidem n. 31. p. 308.

Denunciatio.

Quando in *denunciatione* extrajudiciali fuit expreſſum tale quid, quod inducere malam fidem poteſt, informando ſcilicet conſcientiam partis in facto, tunc talis interrumpit præſcriptionem. Lib. 4. Conſ. 43. n. 14. p. 566.

Ampliatur. n. 15.

Determinatio.

Determinatio una, reſpiciens plura determinabilia, debet ea pari formiter determinare. Lib. 4. Conſ. 10. n. 27. p. 207.

Detractionis & Emigrationis jus.

Jus emigrationis & jus detractionis diſferunt. Lib. 4. Conſil. 3. numer. 1. p. 72.

Jus detractionis de jure Romano vigeſimam bonorum partem deſignabat, quæ fiſco præſtabatur. n. 2.

Excipiebantur filii & parentes, item fratres & pauperes. n. 3.

Loco juris detractionis per totam Germaniam *jus emigrationis* conſuetudine receptum eſt. n. 4.

Ejusdem definitio. ib. n. 5.

Jus emigrationis in Receſſibus Imperii fundatum eſt. n. 6.

A *cenſu emigrationis* neque Doctores, Nobiles, Conſiliarii & Clerici immunes ſunt. n. 7. p. 73.

Deus.

Deus ipſe ex conventione obligatur.

tur. Lib. 4. Conſil. 19. num. 50. p. 351.

Dies.

Dies ſi ceſſit, bona acquirenda deberi ceperunt, licet dies nondum venerit, ſed mors promittentis exſpectanda fuerit. Lib. 4. Conſ. 22. n. 18. p. 387.

Diffamator.

Diffamator, ſi crimen objectum probare non poteſt, ſtatim in eadem ſententia, qua diffamatus à cauſa principali abſolvitur, injuriarum poteſt condemnari. Lib. 4. Conſ. 41. n. 13. p. 540.

Dignitas.

Ducum, Marchionum & Comitatum *dignitates* olim temporales ſaltem fuere, nec ad hæredes tranſitoriæ. Lib. 4. Conſ. 1. n. 26. p. 18.

Diſpoſitio.

Facilius extenditur quælibet *diſpoſitio* ad alium caſum, quàm ad aliam perſonam. Lib. 4. Deduct. 3. n. 20. pag. 759. & Deduct. 4. num. 10. pag. 815.

Diviſio.

Quod in multitudinem *dividitur*, onus inſenſibile propemodum facit eis, qui hoc ſuſtinent. Lib. 4. Conſ. 21. n. 7. p. 381.

Dolus.

Dolus malus ex perſpicuis indiciis & evidentia facti probatur, utpote ex illata vi publica. Lib. 4. Conſ. 1. n. 80. p. 49.

Hæc enim violentia *manifeſtum dolum* arguit. ib. n. 81.

Rei prohibitæ operam dans, eo ipſo cenſetur eſſe in *manifeſto dolo*. ibid. n. 82.

Ubi lucrum abeſt, *dolum* conjicere non poſſumus. Conſil. 13. numer. 30. p. 236.

Abſolvitur reus, ſi *dolus* non fuerit ſufficienter probatus. Conſil. 43. n. 4. p. 563.

Dolus, cum in animo conſiſtat, ideò directè probari non poteſt, ſed ſaltem indirectè per exteriora, conjecturas ſc. & indicia. ib. n. 5.

Formale doli in hoc conſiſtit, quando circumſcribendi alterius cauſa aliud agitur, aliud agi ſimulatur. Deduct. 3. n. 23. p. 795.

In eo, qui recta via non incedit, *dolus* præſumitur. in append. Conſil. 51. n. 49. p. 867.

Et *dolo* facere præſumitur, qui fecit, quod non debuit. ibidem numer. 49.

Hinc in illicitis ſemper *dolus* & malus animus præſumitur. ibidem num. 50.

Domicilium.

Domicilium & habitatio ſubditum facit. Lib. 4. Conſil. 21. numer. 2. p. 380.

Dominium.

Dominium privatorum quousque ſe extendat? Lib. 4. Conſil. 23. n. 1. p. 397.

Donatio. Donata.

Res contemplatione mea alteri *donata*, mihi non acquiritur. Lib. 4. Conſ. 9, n. 55. p. 192.

In *donatis* à Principe liberis factis, non competit patri uſusfructus. ibidem n. 56.

Ut locum habeat *revocatio donationis* ex L. 1. C. de rev. don. requiritur ut vel omnia bona vel major eorum pars aut res ſingularis maximi pretii donata ſit. Conſ. 17. num. 1. p. 279.

Valdè controvertitur inter Doctores, an *donatio* poſſit in totum revocari vel usque ad legitimam tantum. ib. n. 2. p. 280.

In arguendis *donationibus* inſpicitur tempus mortis donatoris. ibidem n. 3.

Filio quando non detur *querela inofficioſæ donationis?* ib. n. 4.

Fundamentum legis 8. *de revoc. donat.* in veriſimili mente donantis conſtat. ib. n. 5.

Diſpoſitio legis 8. *C. de revoc. donat.* quando ceſſet? ib. n. 6.

Donator ſi vivens & poſtquam liberos acceperit, donationem non revocat, liberi ejus donationem revocare non poſſunt, niſi in legitima ſint læſi. ib. n. 7. p. 281.

Pinguius *donatori* ſuccurrendum, quam ei, qui verum debitum perſolvere compellitur, ne liberalitate ſua inops fieri periclitetur. Conſ. 42. n. 6. p. 551.

Donatio ob benè merita vid. Remuneratio.

Dubium.

In *dubio* illa recipienda eſt opinio, quæ æquitatem & benignitatem ſapit. Lib. 4. Conſ. 20. n 64. p. 367.

Et per quam pars altera non defraudatur. ib. n. 65.

In *dubio* & ubi ex mente contrahentium non ſatis apparet, utrum pactum in rem, quod tranſit in hæredes, an vero in perſonam fuerit conceptum, non in perſonam, ſed in rem factum præſumitur. Conſ. 22. n. 21. p. 388.

In *dubio* conſcientiam, quam initio bonæ fidei poſſeſſor illæſam habuit, retinere cenſendus eſt. Conſ 43. n. 18. p. 567.

Rationes ib. n. 19.

Elocutio.

Indefinita Elocutio regulariter, præprimis in ultimis voluntatibus & diſpoſitionibus inter vivos, univerſalem ſignificationem habet. Lib. 4. Conſ. 18. n. 8. p. 299.

Emigrationis jus vid. Detractionis jus.

Emphyteuſis.

Perpetua nota locationis & *Emphyteuſeos* eſt, qua hæc ab illa diſcernitur, quod ubi præſtatur modica penſio & in pecunia, potius judicare debeat Emphyteuſis quam locatio. Lib. 4. Conſ. 7. n. 43. p. 142.

Ea locatio, quæ ad longiſſimum tempus

pus duravit, nomine quidem, ſed non re ipſa ab *Emphyteuſi* diſcrepat. ib. n.44. p.143.

Emtio.

In contractu *emtionis venditionis*, venditor ad perfectionem rem tradere obligatus eſt, niſi emtor ob illius contumaciam contractum non perficientis id quod intereſt petere. L. 4. Conſ. 29. n. 3. p. 450.

Epiſcopus.

Epiſcopus extra ſuam diœceſin non poteſt judicare, ordinare vel diſponenere. Lib. 4. Conſil. 1. num. 41. p. 23.

Habetur enim pro privato. ibid. num. 42.

Executio.

Executio ſola non tribuit ſuperioritatem vel jurisdictionem, ſed ut plurimum eſt nudum onus & ſervitium ita à Superiori commiſſum. Lib. 4. Conſ. 1. n. 59. p. 40.

Etiam privato publici judicii *executio* competere poteſt. ib. n. 60.

Abſurdum eſt, *executorem* ſuperiorem eſſe cognitore. ib. n. 62.

In judicatis exigendis quadrimeſtre tempus pro dilatione indulgetur. Conſ. 9. n. 41. p. 185.

Si acquæſtus ad ſolvendum æs alienum ſufficiat, ordo *executionis* requirit, ut initium fiat à rebus mobilibus. Conſ. 10. n. 34. p. 209.

Res ad artificium & uſum quotidianum, ut & ad agriculturam pertinentes *executioni* non ſubjacent, niſi alia mobilia vel immobilia deſint. ib. n. 36. p. 210.

Quando *executio* per interventionem repelli non poſſit? Conſ. 14. n. 4. p. 242.

De jure civili in perſonalibus non niſi poſt quatuor menſes *executio* fit. ib. n. 21. p. 248.

Quod etiam ſacri canones approbant. ib. n. 22.

Et in Camera Imperiali *tempus* eſt arbitrarium, plerumque *ſex menſium* ib. n. 23.

Tres dantur *executionis* ſpecies, immiſſio, ſubhaſtatio cum taxatione & adjudicatio dominii quarum quælibet duos requirit menſes. ibid. num. 24. p. 249.

Qui termini præciſè ſunt cuſtodiendi, ut *executori* eos coarctare non liceat. ib. n. 25.

Aliàs præpoſteratione ordinis, univerſus corruit proceſſus. ibidem num. 26.

Quando quis in lite non fuerat, adeoque decretum quoad ipſum vires non habet, licet ipſi tum nullitatis deductione, tum interventione, *executionem* impedire in eodem foro, nec appellatione opus eſt. ib. n. 29. p. 250.

Quando *executio* fit ſuper re, ſuper qua cognitio præceſſit & ſententia eſt lata, ipſa non impeditur à tertio ſe opponente, ſi tertio illi cautio præſtetur. ib. n. 30.

Fallit hoc ſi nulla præceſſerit cauſæ cogni-

cognitio & ſententia intra decendium *executioni* demandari velit. ib. n. 31.
Victor cauſæ ſententiam pro ſe obtentam propria authoritate *exequi* non poteſt. Deduct. 2. num. 11. pag. 658.
Executor ſuper Exceptionibus in ipſa *executione* propoſitis cognoſcere non poteſt. ib. n. 12. p. 659.
Si in *executione* interponat ſe tertius contradictor, rem non eſſe debitoris, tunc executor ſummariè de hoc cognoſcat. ib. n. 13. p. 66.
Ratio ib. n. 14.
Summariam cognitionem eorum, quæ in *executione* denuo inciderunt, Judex invocatus ex æquo & bono non debet denegare. ibidem num. 15. p. 661.
Nuda proteſtatio tertii intervenientis executori ita manus ligat, uti ſi, illa non obſtante, fiat *executio*, dicatur, proceſſus ipſo jure nullus. ib. n. 16. p. 663.
Executor interpoſita appellatione in honorem Superioris acquieſcere debet, niſi ſuum factum ut attentatum à Superiori coërceri velit. ib. num. 17.
Quando judex requiſitus in ſubſidium juris *pro exequenda ſententia* exceptiones audire & de iis cognoſcere, pronunciareque poſſit ac debeat? ib. n. 19. p. 668.

Exemtio.

Onus *exemti* redundat in humeros eximentis. Lib. 4. Conſ. 5. n. 6. p. 108.
Exemtio Domino competens etiam ad familiam & miniſtros extenditur. Conſ. 44. n. 3. p. 574.

Expenſæ.

Ex juramento adverſarii condemnatus non ſolvit *expenſas litis*. Lib. 4. C. 18. n. 45. p. 311.
Juſſus meliores afferre probationes, ſi priores tantum adducit, in *expenſas* rectè condemnatur. ibid. num. 47. p. 312.
Ob contumaciam fit condemnatio in expenſas. ib. n. 73. p. 323.
Juramentum calumniæ à præſtatione *ſumtuum* propter temeritatem non liberat. ib. n. 74. p. 324.
Expenſæ ante omnia cum lucro ſunt compenſandæ. in append. Conſ. 51. n. 56. p. 870.

Expreſſum. Expreſſio.

Expreſſum videtur, quod neceſſaria conſequentia infertur. Lib. 4. C. 10. n. 15. p. 205.
Quoties requiritur, ut expreſſa mentio alicujus fiat, pro *expreſſo* habetur id, quod profertur talibus verbis, quæ non poſſunt alium habere ſenſum, quam illud ipſum, cujus expreſſio requiritur. ib. n. 16.
Ampliatur n. 17. p. 206.
Quod quis facilè exprimere potuiſſet, ſi voluiſſet, id, *ſi non expreſſit*, noluiſſe cenſendus eſt, nec velle præſumitur, quod non loquitur. Deduct. 2. n. 41. p. 677.

Expreſſio ejus, quod tacite ineſt, nihil operatur, nec dat novam formam. ib. n. 53. p. 689.

Neque alterat diſpoſitionem. Deduct. 3. n. 16. p. 758. & Deduct. 4. n. 6. p. 815.

Expromiſſor.

Expromiſſor propriè eſt, qui pro tali perſona intercedit, quæ non poteſt eſſe obligata & pro qua quis totam obligationem in ſe ſuſcepit. Lib. 4. Deduct. 3. n. 4. p. 744.

Factum.

Factum non dicitur, quamdiu aliquid agendum ſupereſt. Lib. 4. Conſ. 24. n. 15. p. 424.

Falſum.

Ut *falſitatem* committens pœna falſi puniatur, quid requiratur. Lib. 4. Deduct. 3. n. 24. p. 759.

In *falſi* crimine ſolum damnum per id alicui datum attenditur. ib. n. 25. p. 760.

Familia.

Fœminæ *familiam* egrediuntur & ex his nati nepotes alterius ſunt familiæ. Lib. 4. Conſ. 2. n. 6. p. 54.

Feudum.

Qualitas *feudi* non tribuit domino contra vaſallum imperium ac jurisdictionem. Lib. 4. Conſil. 1. num. 57. p. 39.

De jure feudali fœminæ à *feudorum ſucceſſione* regulariter ſunt excluſæ. Lib. 4. Conſ. 2. n. 1. p. 53.

Ampliatur. ib. n. 2.

Ratio ib. n. 3.

Facultate alienandi feudum conceſſa, ita fieri debet interpretatio ut alienatio fiat in perſonas habiles. ib. num. 7. p. 54.

In Imperio Romano - Germanico Principes, Comites & Nobiles de Principalibus, Comitatibus & Ditionibus ſuis, absque expreſſo Sacræ Cæſareæ Majeſtatis tanquam Domini *feudi* conſenſu, pro lubitu diſponere poſſunt. *ib. n. 11. p. 55.*

In *feudo* etiam *oblato* non datur transmiſſio ad fœminas. ibid. num. 12. p. 56.

Omne id quod contra *naturam feudi* eſt, feudum impropriat. ibidem num. 13.

De naturalibus feudi externis eſt, ne ſine conſenſu Domini alienetur. ib. n. 14.

Feudum alienabile improprium eſt feudum, quia natura mutata & alterata improprium eſt feudum. ibidem n. 15.

Feudi improprii capax eſt & fœmina. ib. n. 16. p. 57.

Feuda impropria in omnibus communem feudorum naturam retinent, exceptis iis, quæ vel pacto aliter expreſsè cauta vel ex his per neceſſariam conſequentiam elici poſſunt. ib. n. 17.

Libera facultas diſponendi de feudo per neceſſariam conſequentiam jus ſucceſſorium ab inteſtato quoque involvit. ib. n. 18.

De

De *feudo alienabili* validè teſtatur & extraneus admittitur hæres. ib. n. 20. 21. p. 58.

Per liberam vendendi, oppignorandi & permutandi facultatem, *feudum* naturam allodii conſequitur. ibid. n. 22.

Facultas alienandi feudum pro teſſera feudi hæreditarii habetur. ib. n. 25. p. 59.

De *feudo hæreditario* vaſallus pro arbitrio teſtari atque illud cuicunque etiam extraneo relinquere poteſt. ib. n. 26.

Etiam fœminis & ex illis deſcendentibus. ib. n. 27.

Fœminæ in *feudis oblatis* à ſucceſſione non arcentur. ibidem numer. 29. p. 61.

In *feudo oblato* vaſalli potius conferunt quam referunt beneficium. ibidem n. 30.

Natura feudi magis ſecundum morem regionis attendi debet, quam illa, quæ eſt ſecundum jus ſcriptum. ib. n. 31. p. 62.

Ampliatur n. 32. p. 63.

Quodſi per conſuetudinem loci fœminæ ad *feudorum ſucceſſionem* admittantur, licet verba inveſtituræ in maſculos ſint concepta, nihilominus fœminæ excludi nequeunt. ib. n. 33. p. 64.

Quodſi ſimul & ſemel in prima inveſtitura ac conſtitutione feudi libera alienandi facultas indulta eſt, hoc factum creditur omnibus illis modis, quibus efficitur ut *feudum hæreditarium* ſit. n. 43. p. 67.

In judicando de natura & qualitate feudi, ſpectanda eſt inveſtitura primæva & vetus, quæ derogat omni juri & naturæ feudorum n. 44.

Feudum in maſculos præcisè transferre & poteſtatem habere pro lubitu, in quemcunque libuerit, alienare, ſimul ſtare nequeunt. num. 45. pag. 68.

Feudum fœmininum filio in legitimam computatur. Conſil. 11. num. 1. p. 213.

Nuda qualitas feudi non dat contra vaſallum imperium ſive ſubjectionem Conſ. 21. n. 1. p. 369.

Quoties inter litigantes non convenit de nexu & conditione dominica & vaſallitica, controverſia talis *non* eſt *cauſa feudalis, nec à judice feudali dijudicanda*, ſed ordinario relinquenda eſt. ib. n. 4.

Licet *feudum* ſemel aut aliquoties ad fœminam tranſierit, illa tamen poſtea defuncta, ſi maſculos & fœminas exſtare contingat, maſculi rurſus præferuntur & fœminas in proximiori gradu excludunt. C. 34. n. 11. p. 475.

Ampliatur. n. 12. ib.

Fœmina per maſculi exiſtentiam *feudi ſucceſſione* ſemel excluſa, perpetuo excluſa manere debet. ib. num. 16. p 476.

Liberi in feudis Imperii diſpoſitioni paternæ non facilè contravenire ſolent.

lent. Conſil. 39. numer. 12. pag. 504.

Fideicommiſſum.

Succeſſor fideicommiſſi ad inventarium ſive juratam ſpecificationem omnium bonorum reſtituendorum tenetur. Lib.4. Conſil.10. num.3. p.202.

Fideicommiſſa ampliari, reſtringi, excludi, declarari & limitari poſſunt per rationem & cauſam, propter quam teſtator motus fuit ad fideicommiſſum ita faciendum. C.28. n 1.p.445.

Per diviſionem non remiſſum cenſetur *fideicommiſſum*. Conſil.34. num.13. p.476.

Ob individuitatem *fideicommiſſi* familiæ non datur diſtinctio linearum vel graduum. ib. n.14.

Fidejuſſio, Fidejuſſor.

Diſtinguendum inter ipſam *fidejuſſionem* & promiſſionem tantum de fidejubendo. L.4. Deduct.1. n. 11. p.632.

Quamdiu durat tractus temporis, deliberare poteſt *fidejuſſor*, num fidem obligare velit. ib. n.14.

Inter ipſam *fidejuſſionem* & nudam promiſſionem de fidejubendo diſcrimen eſt. Deduct. 3. num. 5. pag. 745.

Ratio ib. n.6.

Finis.

Qui vult *finem*, velit etiam media ad finem neceſſaria, neceſſum eſt. Lib.4. Conſ.48. n.8. p.594.

Ampliatur. n.9.

Fodinæ calcis.

Fodinæ calcis in plerisque Germaniæ locis abſque conceſſione Superioris ad Dominos fundi pertinent. Lib.4. Conſ.23. n.31. p.405.

Fœmina.

Ipſa natura rationali dictante, morum honeſtas, mentisque ſolertia *fœminas* commendat. Lib.4. Conſil. 16. n.5. p.270.

Forum.

In criminalibus *forum delicti* omnia ſuperat fora. Lib.4. Conſ.44. n.6. p.575.

Ampliatur ib. n.7.

Fraus.

Fraus nulla eſt, ſi quis accipit, quod ſuum eſt. Lib.4. Deduct.2. n.43. p.679.

Fructus.

Doli realis magis, quam mentalis nomine inſigniri meretur exceſſiva fructuum computatio. Lib.4.C.20. n.36. p.363.

Fructus annuus.

Ex locatione verus *annuus fructuus* non probatur. Lib.4. Conſ.15.num.32. p.265.

Fundus.

Quicquid in *fundo* meo eſt, in imis terræ cavernis ad ultimum usque centrum meum eſt. Lib.4. Conſil.23. n.36. p.407.

Furtum.

In *furtis*, quæ neceſſitate frigoris & famis facta ſunt, pœna mitigandum.

dum. Lib. 4. Conſil. 27. numer. 2. p. 435.

Hæres. Hæreditas.

Hæredes ſpecialiter nominati ſemper præferuntur & illis poſtea extinctis admittuntur per collectivam vocati. Lib. 4. Conſil. 17. num. 11. pag. 282.

Quoties eadem res ſive *hæreditas* teſtamento relinquitur pluribus, inter quos quidam conjuncti ſunt, quidam diſjuncti, nec partes à teſtatore exprimuntur, ſemper in partium diſtributione conjuncti unius perſonæ poteſtate junguntur, ut nihil amplius capiant quam diſjuncti. Conſ. 18. n. 51. p. 313.

An *diviſio hæreditatis* privatim facta, etiamſi non ſit enormis læſio, emandari poſſit? ib. n. 52. p. 314.

Hæredes re- conjuncti ſunt, qui ad eandem rem vocantur disjunctim, id eſt, diverſis orationibus. ibid. n. 53. p. 315.

Verbis-conjuncti ſunt, quibus aliquid relinquitur cum aſſignatione partium. ib. n. 54.

Re- & verbis - conjuncti ſunt, qui vocati eadem oratione ſine aſſignatione partium. ib. n. 55.

Diſtributio partium removet realem conjunctionem & diſtributio orationum removet verbalem. ibid. n. 56.

Quando plures *hæredes* una oratione junguntur, debent intelligi pariformiter eſſe juncti. ibid. num. 57. p. 316.

Id quod exemplo illuſtratur. ibidem n. 58.

Si *hæredes* nominibus propriis ſinguli ſint appellati, regulariter omnes pro partibus virilibus, ſive in capita, cenſentur vocati. ib. n. 61.

Plus eſt nominibus propriis ordine diſtinctè, quam in genere nomine collectivo indiſcretè vocari, cum unus nomine proprio nominatus tantum capiat, quantum omnes verbo collectivo vocati. ib. n. 62.

De natura vocabulorum collectivorum eſt, ut *hæredes* collectivè vocati non in capita, ſed in ſtirpem ſuccedant. ib. n. 63.

Collectiva nomina important ut omnes pro uno reputentur & unam perſonam repræſentent, niſi adjecta ſit dictio æquè. ibidem numer. 64. p. 317.

Vel niſi teſtator uſus fuerit diſtributio nomine. ib. n. 65.

Hæres nomine proprio vocatus in virilem portionem ſuccedit. ibid. num. 66.

Ampliatur. ib. n. 67.

In diviſione extrajudiciali hæreditatis læſio ultra dimidium non requiritur, ſed errore revocari poteſt. ib. n. 68. p. 318.

Ex *perſona hæredis* non mutatur obligatio. Conſ. 22. n. 17. p. 387.

Hæreditas eſt nomen juris & etiam ſine ullo corpore juris intellectum ha-

habet. Conſil. 33. numer. 1. pag. 465.

In *hæreditate tertii* adhuc viventis requiritur, ut tertius ille non tantum conſentiat, ſed etiam in ea ad finem usque vitæ perſeveret. Conſil. 39. n.7. p.502.

Homagium.

Præſtatio *homagii* eſt prima agnitio & confeſſio ſubjectionis. Lib.4. C.1. n.16. p.13.

Et actum univerſalem Jurisdictionis induit, qui alios comprehendit. ib. n.17. p.14.

Verbum *homagii* æquivocum eſt, cujus undecim recenſentur ſignificationes. ib. n.51. p.35.

Ratio ib. n.52.

Homagium ſimpliciter & abſolutè non eſt fundamentum der Landes-Fürſtl. Obrigkeit. ib. n.53.

Exempla n.54.

Juramenta reciproca ad mutuos potius repromiſſiones, fœdera & conjunctiones, quàm homagium referenda. ib. n.55. p.38.

Civitates hujusmodi juramenta ideo præſtant, ut cum Principibus fidelius correſpondeant, alterque ſine alterius injuria vivant. ibidem numer.56.

Homagium ratione ſubjectionis & obedientiæ præſtatur. Conſ.21.n.3. p.380.

Ignorantia.

Ignorantia non eſt allegabilis in hærede penes quem ſunt inſtrumenta hæreditaria. Lib.4. Conſ.18. num.16. p.302.

Immiſſio.

Pars impetrans deſignationem bonorum in quæ fieri debet *immiſſio*, exhibere obſtrictus eſt. Lib. 4. Deduct.2.n.18. p.666.

Immunitas.

Dominus territorialis in præjudicium univerſitatis *immunitatis privilegium* concedere nequit. *Lib.4. Conſ. 5.* n.4 p.107.

Quando poſſidenti vel quaſi repugnat juris præſumtio, ſufficit colorare ipſam *poſſeſſione immunitatis*. ib. n.7. p.108.

Quando *bona nunquam oneribus obnoxia* fuerunt, nec eorum poſſeſſores unquam pro eis collectas cognoverunt, non poteſt dici, quod præſcriptio damnum afferat communitati, cum in illis bonis jus collectandi nunquam fuerit formatum. ib. n.8. p.109.

Non neceſſe eſt, quod præſcribens probet ſe non ſolviſſe, ſed ſufficit quod alleget, non ſolviſſe. ib. n.10. pag. 109. & Conſil. 19. num.14. pag. 339.

Poſſeſſio longi temporis lapſu munita, loco tituli ſatis validi eſt. ibid. numer.11.

Temporis longiſſimi 30. vel. 40. annorum lapſus, ad præſcriptionem *immunitatis* à collectis ſufficit. ibid. n.12.

Inter-

Interpellatio collectarum non obeſt, ſi ſolutio recuſetur, ita ut ejusmodi interpellato ab illo tempore, quo interpellatio facta, poſſeſſio libertatis ad effectum præſcribendi attribuatur. ib. n. 13. p. 110.

Sola collectæ impoſitio non ſufficit. ib. n. 14.

Nec cataſtrum probat, niſi ſimul de facta ſolutione doceatur. ibid. numer. 15.

Præſertim contra eum, qui in poſſeſſione *immunitatis* eſt. ibidem numer. 16.

Actus ſolutionum in cataſtro notati, non debent eſſe per vim extorti. ib. n. 17.

Immunitas à collectis etiam extraordinariis, non liberat à collectis bellicis. ib. n. 18. p. 111.

Immunitas non extenditur ad accidentalia. ib. n. 19.

Bona cœnobii præſumtionem juris & de jure pro *immunitate* habent. C. 5. n. 22. p. 113.

Effectus *privilegii immunitatis* recipit reiterationem, nec conſumitur per unum vel plures actus. Et præſumitur talis ſolutio facta per obedientiam vel metum reverentialem. Conſ. 19. n. 39. p. 248.

Libertati adverſus onera collectarum lapſu 30. annorum præſcribi poteſt. Conſ. 37. n. 1. p. 492.

Ampliatur. ib. n. 2.

Inimicus.

Inimici non ſolum dicuntur, qui odium in mente habent, ſed etiam qui inimicitiæ cauſas habent. Lib. 4. C. 36. n. 15. p. 487.

Injuria.

Turbans alterius jurisdictionem, *injuriarum* tenetur. Lib. 4. Conſil. 1. n. 38. p. 23.

Injurioſa invectiva & ſcommata ceu notæ paſſionum evidentes *animum injuriandi* ſatis manifeſtant. Conſil. 41. n. 1. p. 534.

Injuria in perſonas Clericorum eſt ſpecies Sacrilegii, propter Sacerdotum maximam dignitatem. ibid. n. 7. p. 538.

Ampliatur latè. ib. n. 8.

Narrans verbum injurioſum ab alio prolatum, *injuriarum* tenetur. ib. n. 10. p. 539.

Finita cauſa principali demum *actio injuriarum* locum habet. ibid. n. 11. p. 540.

Omnis injuria facta in Clericum dicitur publicum crimen & quilibet poteſt accuſare & judex ex officio debet inquirere. ib. n. 12.

Injuſtitia.

Injuſtitia quæ ex præpoſteratione ordinis fit, eſt major eâ, quæ merita cauſæ reſpicit. Lib. 4. Conſil. 45. n. 2. p. 581.

Inquiſitio.

Inquiſitio absque corpore delicti nulla eſt, nec convalidatur per teſtes poſtea receptos, quibus delictum plenè eſt probatum. Lib. 4. Conſ. 9. n. 1. p. 168.

Con-

Contra talem judicem, qui ita nulliter proceſſit, præſumitur de calumnia. ib. n. 2.

Publicatis atteſtationibus illud primum eſt, ut judex eas examinet & inquirat, utrum reus pœna corporis afflictiva afficiendus ſit, nec ne, quod ſi hoc pateat vel ejus veriſimilitudo aut ſpes non vana affulgeat, non debet ulterius in carcere detineri Reus. ib. n. 4. p. 170.

Defenſionis permiſſio ad naturalem ſubſtantiam *inquiſitionis* pertinet. ib. n. 21.

Inrotulatio Actorum.

Ad *inrotulationem Actorum* arreſtatus omnino citandus eſt. L. 4. Conſ. 9. n. 23. p. 179.

Et *rotulus* in partium præſentia obſignandus, non tantum ſigillo judicis, ſed etiam partium. ibidem numer. 24.

Actorum inrotulatio nihil aliud eſt, quam eorum, quæ à litigantibus hincinde fuere propoſita, in certum ordinem iis præſentibus & citatis facta collectio & obſignatio. ibid. n. 25.

Eum enim in fidem partes citantur. ib. n. 26.

Inſtitutio.

Inſtitutio liberorum ſub nomine collectivo cum parente facta, non dat portiones viriles, quia pater & filius eadem eſſe perſona intelliguntur. Lib. 4. Conſ. 18. numer. 37. p. 309.

Cum plures *hæredes inſtituti* ſunt nullis partibus adſcriptis, omnes ex æquis portionibus cenſentur inſtituti. ib. n. 76. p. 325.

Inſtrumentum.

Qui *inſtrumenta* ad cauſam facientia non producit, ſed celat, malam propterea cauſam ſovere omnino cenſendus eſt. Lib. 4. Conſ. 18. numer. 13. p. 301.

Tergiverſari ſolent in edendo, qui ſciunt, aliquid *eſſe in ſcripturis*, quod ipſis noceat. ibidem num. 14. p. 302.

Regula: quod Reus actori non teneatur edere *inſtrumenta*, limitatur: ſi pro replica actoris fundanda editio petitur. Conſ. 43. numer. 10. pag. 565.

Judici totum *inſtrumentum* edendum eſt, nec ſufficit partem ejus, de quâ quæſtio eſt, edere. ibidem numer. 11.

Intentio.

Intentio actus agentium dirigit. Lib. 4. Conſ. 22. n. 12. p. 386.

Interpretatio.

Calumnioſa habetur *interpretatio* quælibet in caſu claro. Lib. 4. Conſ. 7. n. 23. p. 132.

In omni negatio vera *interpretatio* à practica deſumitur. Conſ. 19. n. 17. p. 340.

Interpretatio ſemper facienda ſecundum mentem diſponentis, ſi de mente apparere poteſt. Conſil. 20. n. 38. p. 364.

Si vero de mente non conſtat, attenditur veriſimilitudo. Ceſſante autem veriſimilitudine & conjecturis, tunc demum recurrimus ad meram ſignificationem verborum. ibidem n.39.

Ubi res eſt dubia ſemper recurritur ad cauſam finalem, ex qua intentio & mens colligitur. ib. n. 40.

Fugienda eſt ea *interpretatio*, qua alter ex contrahentibus enormiter lædi poteſt, quamvis verba videantur repugnare. ib. n 41.

Semper is intellectus aſſumi debet, quem effectus & rerum exitus verum eſſe demonſtrat, Conſil. 23. n. 52. p. 415.

A jure communi omnes leges, conſtitutiones, per conſequens etiam ſententiæ *interpretationem* paſſivam recipiunt. Deduct. 2. numer. 57. p. 701.

Interventio.

Quando *interventio* fit ad reſiſtendum & utrumque tam actorem, quam reum excludendum, tunc interveniens litem in ſtatu quo ſuſcipere nec poteſt, nec debet, ſed omnia ex integro repetenda & novo proceſſu opus eſt. Lib. 4. Conſil. 14. n. 28. p. 250.

Intradæ jus.

Intradæ jus ſolennis Principis teſſera eſt. Lib. 4. Conſil. 1. numer. 2. pag. 16.

Actus intrandæ ſolennis per ſe eſt æquivocus, ita ut per ſe non videatur eſſe effectus Superioritatis Territorialis, nec eam abſolutè importet, ſed cum aliis actibus junctus. ib. numer. 64. p. 41.

Inventarium.

Etiam res alienæ, quæ in hæreditate requiruntur, *inventario* ſunt inſerendæ. Lib. 4. Conſil. 10. num. 5. p. 202.

Limitatur ibid.

Tertio, qui nullum intereſſe habet, *inventarium* ſive jurata ſpecificatio non datur. ib. n. 18. p. 206.

Ampliatur n. 19.

Definitur *inventarium* & quod plenè probet contra conficientem. C. 18. n. 17. p. 302.

Creditorum præſentia *inventariis* neceſſaria non eſt. Deduct. 2. n. 34. p. 675.

Ampliatur. ib. n. 35.

Inveſtitura vid. Feudum.

Inveſtitura explicanda eſt juxta conſuetudinem loci. Lib. 4. Conſ. 2. n. 31. p. 62.

Judex.

Poſt ſententiam vel finitum officium *Judices* oblata munera, nullo tamen præcedente pacto, bona fide recipere poſſunt à litigatoribus. L. 4. C 9. n. 12. p. 174.

Judices vel officiales tenue ſalarium habentes, munera à ſpontè dantibus accipere non prohibentur, dummodo ob id non faciant injuſtitias. ib. n. 13. p. 175.

Id quod illuſtratur. ib. n. 14.

Judices ſive miniſtri non tenentur hodie ſervare taxas mercedum antiquas, ſi attentâ temporum & circumſtantiarum varietate ſint nimis tenues ac injuſtæ, ſed poſſunt licitè accipere incrementum, etiamſi juraverint obſervantiam. ib. n. 15.

Judicis eſt, pro innocentia Rei ex officio quoque laborare, ſatius enim mille nocentes abſolvere, quam unum innocentem condemnare. ib. n. 18. p. 177.

Hinc *judex* neque expreſſam Advocaturæ renunciationem à Reo factam attendere, ſed ſi propter inopiam ſe defendere non poſſit, ſumtibus ex ærario publico depromtis, eximios Advocatos ac cauſæ defenſores illi aſſumere debet. ibidem num. 19. p. 178.

Judici non licet reſponſa vel ſententias Impartialium mutare, emendare vel plane rejicere & ſententiam pro lubitu ſuo ſubſtituere. ibid. n. 27. p. 180.

In propria cauſa nemo *judex* eſſe poteſt. ib. n. 28.

Naturalis ratio à judicio *judicis ſuſpecti* abhorret. ib. n. 29.

Judex non impertit officium, niſi imploratus. ibidem num. 35. pag. 184.

Et fatuus dicitur, qui non petita adjudicat. ib. n. 36.

Regula quod pro *judice* ejusque proceſſu regulariter præſumatur, ceſſat, quoad ordinem proceſſus, niſi quatenus ordo ex proceſſu appareat. Conſil. 14. numer. 35. pag. 251.

Judex ſtante recuſatione vel illa pendente, non habet jurisdictionem & omnia geſta ſunt ipſo jure nulla. Conſil. 15. numer. 15. pag. 260.

Ideo malè ſic judicando litem ſuam facit. ib. n. 16.

Et licet per imperitiam *ſaltem peccaverit*, actione tamen in factum tenetur. ib. n. 17. p. 261.

Judex ordinarius à ſe ipſo latæ ſententiæ rationem decidendi licitè inſerere poteſt. Conſil. 31. numer. 1. p. 457.

Ampliatur ib. n. 2.

Judex reſponſa Collegiorum mutare non debet. ibidem numer. 6. pag. 460.

Minor cauſa ſuſpicionis repellit *judicem* ab officio judicandi, quam teſtem à teſtificando. Conſil. 36. n. 14. p. 487.

Etiam *reconciliatus judex* ut ſuſpectus recuſari poteſt. ibidem numer. 16.

Judex domicilii etiam contra abſentem procedere poteſt, etſi crimen ibi commiſſum non ſit, nec inveniatur ibi reus. Conſil. 44. n. 15. p. 577.

Limitatur. ib. n. 16. p. 578.

Ad *judicem ſententiam confirmantem*

ſpectat executio ſententiæ confirmatæ. Deduct. 2. numer. 9. pag. 658.
Judex non requiſitus, alterius judicis ſententiam ſine nullitate exequi non poteſt. Ibidem numero 10.
Judex concedendo unum ex duobus petitis, videtur alterum denegare. ibidem num. 29. & 39. p. 671. & 677.
Judex à quo per appellationem ſuſpenditur ab officio. Deduct. 2. n. 58. p. 702.
Judex à quo procedendo cenſetur tanquam privatus, qui caret jurisdictione & ei poteſt reſiſti. ib. n. 60.
Judex ſuperior non poteſt cognoſcere, niſi de quo cognovit prior judex & quod per appellationem ad eum fuit devolutum. Deduct. 3. numer. 32. p. 770.
Judex de facto procedens pro privato habetur. in append. Conſ. 51. n. 22. p. 857.
Ita ut etiam injuriarum ad inſtar privati teneatur. ib. n. 23.

Juramentum.

Si tres teſtes de actu prælectionis affirmaſſent, tres vero negaſſent, *juramento ſuppletorio* non eſt locus. Lib. 4. Conſ. 4. n. 8. p. 87.
In cauſis teſtamentariis vel ultimarum voluntatum *juramentum ſuppletorium* locum non invenit. numer. 9. p. 88.
In perſona ejus, qui *in ſupplementum jurare* debet, fides, dignitas & morum gravitas exuberare debet. ibid. n. 10. p. 89.
Teſtis varians ad *juramentum ſuppletorium* non eſt admittendus. ib. n. 12. p. 90.
In teſtamento quoque peſtis tempore condito, *juramentum ſuppletorium* locum non invenit. ib. n. 32. p. 99.
Juramentum de obſervantia ſtatutorum & hujusmodi, intelligitur, quatenus ſint in uſu & obſervantia. Conſil. 9. n. 26. p. 176.
In magnis & arduis cauſis *juramentum neceſſarium* non defertur propter metum perjurii, ratione magni commodi, niſi plus quam ſemiplenè probatum ſit. Conſ. 42. num. 4. p. 550.
In cauſa criminali *juramentum litis deciſorium* locum non habet. C. 48. n. 16. p. 597.
Juramentum ſuppletorium ſupplet defectum ſolennitatis jure communi requiſitæ. Deduct. 2. n. 31. p. 675.
Etiam qualemcunque defectum inventarii. ib. n. 32.
Ubi juramentum eſt ſuper rebus & actionibus, quæ directioni ſuperioris ſubſunt, *juramentum* à conſenſu expreſſo aut tacito Superioris vim mutuatur, quia illud irritum pronunciare poteſt. in append. C. 51. n. 33. p. 860.

Juramenta introducta ſunt, ut ſolum licitis ac bonis actionibus inter homines firmitatem addant. ib. n.34. p.861.

Juriſdictio.

Imperator Otto I. omnium primus fratrem ſuum Bononem Archiepiſcopum Moguntinum *ſeculari juriſdictione* decoravit. Lib.4. Conſ.1.n.1. & 27. p.10. & 18.

Quod privilegium Otto III. Epiſcopo Spirenſi Ruperto in anno 981. quoque confirmavit. ibidem numer.2. p.10.

Abbati St. Haimerani Ratisbonæ anno 1313. hæc *principalis dignitas* eſt acquiſita. ib. n.4.

Abbatiſſa Lindavienſis ad Lacum Bodanicum ferè omnium prima *principalem dignitatem* obtinuit & poſt eam Abbatiſſa Monaſterienſis Superioris & inferioris Ratisbonæ. ib. n.5.

Jus Magiſtratus conſtituendi eſt effectus *juriſdictionis* & Imperii. ibid. n.19. p.14.

Officialium electione *Juriſdictio* probatur. ib. n.20.

Duces olim civitatibus præerant. ibid. n.26. p.18.

Quam *juriſdictionem* Imperator Otto I. Ducibus ademit, eamque in Epiſcopos tranſtulit. ib. n.27.

Quæ poteſtas ſeculis vero poſtmodum Epiſcopis denuo ademta eſt. ibidem n.28. p.19.

A quo tempore Civitates Imperiales, ſicuti alii Principes & Status Imperii Superioritatem & Juriſdictionem territorialem in civitatibus, ditionibus, diſtrictibus ac territoriis ſuis exercent. ibid. n.29. p.20.

Turbans alterius *juriſdictionem* injuriarum tenetur. ib. n.38. p.23.

Principes Imperii in alterius territorio quoad *Juriſdictionem contentioſam* pro privatis habentur. ibidem n.39.

Juriſdictio contentioſa non poteſt exerceri extra territorium etiam inter ſuos ſubditos non ſolum per Judicem ordinarium, ſed nec per Principem. ib. n.40.

Qualitas feudi non tribuit domino contra vaſallum imperium ac *juriſdictionem*. ib. n.57. p.39.

Et tunc *juriſdictio* non cumulativè, ſed privativè confertur. ib. n.58.

Dominus univerſalis ſubditorum dicitur, qui civilem, non qui criminalem *juriſdictionem* habet. ibid. n.63. p.40.

Jus.

Sub prætextu *ſubtili juris* plerumque erratur. Lib. 4. Conſil. 20. n.63. p.367.

Jus ſive ſpes debitum iri ad hæredes devolvitur. Conſil. 22. num. 19. p.387.

Qui *jure* ſuo utitur, nemini facit injuriam. Conſ.38. n.1. p.497.

Jus Lubecenſe maritum ejusque bona non obligat pro ære alieno uxoris, ut hæc ob illius debita ſit correa.

De-

Deduct.2. n.36. p.676. & Deduct. 4. n.2. p.812.

Jus exigendi.

Jus exigendi præſupponit ex altera parte obligationem ſeu qualitatem moralem operativam. L.4. Deduct.1. n.1. p.627.

Quisque in *jure exigendi* ad ordinariam viam per juris regulas adſtrictus eſt. In append. Conſil.51. numer.65. p.875.

Jus publicum.

Ea quæ ſunt juris publici pactis privatorum mutari nequeunt. L.4. C.4. n.30. p.99.

Licet juri pro ſe introducto quilibet renunciare poſſit, attamen *juri publico* privatorum pactis derogari nequit. Conſ.6. n.7. p.120.

Jus quæſitum.

Per priorem ſententiam parti *jus* ſemel eſt *quæſitum*. Lib.4. Conſ. 36. n.6. p.486.

Lapicidina.

Lapicidinæ in plerisque Germaniæ locis absque conceſſione Superioris ad dominos fundi pertinet. Lib. 4. Conſ.23. n.30. p.405.

Laudum.

Laudo multo magis ſtandum, ſi partes juraverint, in append. Conſil. 51. n.63. p.873.

Læſio.

Ex illo contractu, qui ſe ab initio poteſt habere tam ad commodum, quam ad incommodum, nemo *lædi* intelligitur, licet poſtea incommodum contingat. Lib.4. Conſil.6. n.2. p.117.

Princeps non tenetur ſtare contractui tendenti in magnam *læſionem* Principatus. ib. n.5. p.119.

Legatum.

Si Titio *legatum* relictum ſit pro ſe & hæredibus, ac Titius vivo teſtatore decedat, legatum fit caducum. L.4. Conſ.18. n.38. p.310.

Legitima.

Legitima de jure tanquam debitum naturæ & æs alienum conſideratur. Lib.4. Conſ.11. n.2. p.213.

Quicquid teſtator in teſtamento vel ultima voluntate ſua, ei cui legitimam debet, relinquit, illud in *legitimam* imputatur. ib. n.3.

Lex.

Lex Anaſtaſiana ceſſat in creditis liquidis & quando ob difficultatem debitoris exactio ſumtuoſa vel incerta eſt, tunc enim dimidium quoque pretii ſufficit. Lib.4. Conſ.18. n.41.

Exceptio legis Anaſtaſianæ ſoli debitori competit. ib. n.43. p.311.

Ut *lex Anaſtaſiana* locum habeat, requiritur, ut ceſſionarius cedentem ad ceſſionem callidè induxerit & improbum lucrum captaverit. ibid. n.70. p.323.

Legis Anaſtaſianæ diſpoſitio inter cohæredes hæreditatem dividentes locum non habet. ib. n.72.

Lex 24. ad SCt. Trebell. non de capienda hæreditate, ſed de reſtituendo

do fideicommiſſo loquitur. ibidem n.77.p.326.

Finis eſt omnium legum, ut ſic faciamus aliis, quemadmodum velimus nobis fieri. Conſil.20. n.60. p.367.

Lex 43. *ff. de admin. tut.* explicatur. Deduct.1. n.29. p.639.

Lex 6. *L.* 15. *C. de adm. tut.* itidem n.30. ibid.

Lex 9. *ff. de dol. mal. except.* num. 31. ibid.

Lex 44. *ff. de re jud.* n.32. p.640.

Lex 4. §.1. *ff. de re jud.* itidem explicatur. n.33. p.641.

Lex 61. *ff. de procurat.* itidem num. 34. p.642.

Lex 30. §.1. *ff. de inoff. teſt.* numer. 35. ibidem.

Licitum.

Caſus incertus & eventus dubius facit *contractum licitum*, qui aliàs eſt illicitus & uſurarius. Lib.4. Conſil.6. n.3. p.118.

Judicibus aliisque officialibus & Miniſtris *licitum* eſt eſculenta, potulenta & xenia, quæ intra paucos dies conſumi poſſint, recipere à ſponte & liberaliter dantibus. C.9. n.6. p.173.

Sicuti turpiſſimum & avariſſimum eſt, ab omnibus & omnia velle recipere, ita incivilè & inhumanum eſt omnibus & omnia recuſare. ibidem n.7.

Linea aſcendens & deſcendens.

Ex filio nata rectè dicitur *deſcendens* ex ſexu virili ſeu ſexus virilis. Lib. 4. Conſ.2. n.34. p.64.

Linea non incipit à patre, ſed à filio. ib. n.35.

Subſtitutis deſcedentibus per virilem ſexum aut per *lineam maſculinam* includitur fœmina ex maſculo nata. ib. n.36. p.65.

Maſculus in alia *linea* poſitus, fœminæ quoad lineam, licet proximiorem, omnino præferendus eſt. Conſ. 34. n.15. p.476.

Lis.

Liti ſe offerre quid dicatur. Lib.4. Deduct. 3. n.12. p.752.

Dominium litis, quid ſignificet? ibid. n.26. p.764.

Ita Procuratori *Dominium litis* jura noſtra non tribuunt, quin non pariter & principalem litis Dominum appellent. ib. n.27. p.765.

Ampliatur ib. n.28.

Literæ.

Ob *literas amatorias* uxoris marito competit actio & qualis? Lib. 4. Conſ.16. n.4. p.270.

Literarum amatoriarum acceptatio eſt copulatio conſenſus ſimultanei. ib. n.13. p.273.

Paria de jure cenſentur *literas amatorias* ſcribere vel viris extraneis convivari aut extra ædes noctu manere. ib. n.14.

Literæ amatoriæ faciunt præſumtionem copulæ carnalis, ibidem n.15. p.274.

Locatio.

Locatio conductio eſt emtio futurorum fructuum. Lib.4. Conſ.7. num.7. p.126.

Locatio eſt quaſi venditio futurorum fructuum, unde ſi poſtea non naſcantur, deficit conditio & pretium non debetur. ibidem numer.8. pag. 358.

Locatio conductio eſt contractus bonæ fidei, quo non verbis adhæremus, ſed judex liberiorem æſtimandi poteſtatem habet. ibidem numer. 22. p.361.

Res vel factum *locabile* eſſe debet, i. e. ſoll ehrlich, müglich und dem Beſtänder nützlich ſeyn. ibidem num. 25.

Locator & conductor ſunt correlata, huic diſpoſitum in uno, cenſetur etiam in altero. ib. n.27.

Contractus locationis utriusque cauſa nititur. ib. n.28.

Hinc uterque contrahentium ex eo captat commodum. ib. n.29.

Si pactum eſt contra jus & æquitatem naturalem, ex quo *locator* locupletari debet cum conductoris damno, iſtud quia inducit peccatum ſtrictiſſimè eſt intelligendum. ibidem n.31. p.362.

Ampliatur. ib. n.32.

Ante tempus finitum regulariter altero invito nullus à *contractu locationis* reſilire poteſt. ibidem numer. 43. p.365.

Actis circa *locationem* omnino ſtare convenit. ib. n.50.

Remedium L.2. C. de reſcind. vendit. etiam in *actione locati* obtinet. ibid. n.55. p.366.

Nec obſtat, quod conductor tacuerit, donec *tempus locationis* ſit finitum. ib. n.57.

Si *locator* metuat, conductorem deceſſurum non ſoluta penſione, poteſt cauſa propoſita, ante diem agere, ut conductor purget ſuſpicionem aut idoneè caveat. Conſ. 36. n. 10. p.486.

Ampliatur. ib. n.11.

Lucrum.

Tunc tandem dicitur *lucrum* ex uſura provenire, quando nullam aliam habet rationem quam mutui. L. 4. Conſ.6. n.1. p.117.

Leoninum & iniquiſſimum eſt, ſibi tantum *lucrum*, alteri vero damnum velle imputare. Conſ.20. num.24. p.361.

Lucrum non intelligitur, niſi deducto ære alieno. in append. Conſil. 51. n.55. p.870.

Mala fides.

Quid ad inducendam *malam fidem* requiratur. Lib. 4. Conſil. 43. n.16. p.567.

Non quævis litis conteſtatio bonæ fidei poſſeſſorem conſtituit in *mala fide*. ib. n.17.

Per interpellationem non poteſt *mala fides* induci, ubi nullum ejus argumentum reperitur. ib. n.20.

Ma-

Mala fides ſuperveniens non obeſt præſcriptioni ſemel completæ. Conſ.45. n 4. p.582.

Mandatarius.

Contraria mandati actione ipſi *mandatario* abundè eſt conſultum ratione indemnitatis. L.4. Deduct.2. n.52. pag.689. & Deduct.3. numer. 15. p.758.

Vi mandati Principalis *Mandatario* ad indemnitatem obligatur. Deduct. 4. n.5. p.815.

Maritus.

Omnia quæ in domo *mariti* ſunt, ad maritum ſpectare præſumuntur. Lib.4. Conſ.22. n.3. p.384.

Nec obtinet inter conjuges ejus communio, niſi quoad uſum & utilitatem. ib. n.4.

Melioramenta.

Melioramenta probans, imprimis probare debet, quod facta fuit à poſſeſſore ipſo vel domino. Lib. 4. C. 15. n 29. p.265.

Quodſi enim non conſtat à quo facta ſint, perinde eſt, ac ſi facta non fuiſſent. ib. n.30.

Mercator.

Mercator ut quis dicatur, quid requiratur? Lib. 4. Conſ. 13. num. 11. p.227.

Mercator ut quis dicatur, requiritur ut mercaturam per ſe, non ſemel, ſed pluries exerceat. ibid. num. 15. p.229.

Unus enim vel alter actus non inducit habitum, hinc nec unus vel alter actus ſtatim *mercatorem* facit. ibid. numer. 16. 17. 18. & 19. p. 229. & ſeq.

Merita.

Non partis, ſed partium aſſertionibus *negotiorum merita* pendenda. Lib.4. Deduct.2. n.20. p.669.

Metallifodina.

Partes *metallifodinarum* arreſto gravari non poſſunt ob debita, quæ ob metallifodinas non ſunt contracta. L.4. Conſ. 14. n.6. p.243.

Metallifodinæ non poſſunt dividi. ibid. n.7. p.244.

Neque taxari. ib. n.8.

Fodinæ metallicæ cor & vita Provinciæ ſunt. ib. n.9. p.245.

Deſcriptio metallifodinæ & quid ad eam pertineat? ib. n.29. p.405.

Metallici Proventus.

Cauſa quare Principibus proventus metallici à populo ſint attributi, quænam ſit? Lib. 4. Conſil. 23. n.17. p.401.

Metalla.

Metallorum ignobilium effoſio inter Regalia non computantur. L.4. C.23. n.32. p.405.

Vera deſcriptio metallorum quænam ſit? ib. n.34. p.406.

Metus.

Edicto metus non tenetur, qui vim adhibuit debitori ſuo. Lib.4. in appen. Conſ. 51. n 8. p.850.

Verba Edicti Prætorii quod metus cauſa, per Spiritum Sanctum in os Prætoris

ris emiſſa eſſe putavit. Baldus. ibid. n. 10.

Edictum Prætorium quod metus cauſa, loqui ſaltem de metu violentiæ privatæ infertur, ſecus ergo, ſi Magiſtratus ad inſtantiam alicujus, præſertim in juſta cauſa, arreſtum irroget. ib. n. 18. p. 855.

Metus per actum poſteriorem, quando fit ex intervallo purgatur, actusque convalidatur. ib. n. 24. p. 857.

Purgatio metus non præſumitur, quando alia conjectura, quam purgationis metus capi poteſt. ibidem n. 26. p. 858.

Purgatio metus in quibus ſe fundet. ib. n. 27.

Ad *purgationem metus*, factum merè ſpontaneum requiritur. numer. 28. p. 859.

Purgato licet *metu* condictioni ob turpem vel injuſtam cauſam tamen locus eſt. ibidem numer. 30. pag. 860.

Si is, cui promittitur, *metum* intulerit, atque inde ſecuta ſit promiſſio, is tenetur ad liberandum promiſſionem, ſi promiſſor velit. ibid. n. 35. p. 861.

Metus ab initio illatus, perſeverare præſumitur. ibidem numer. 38. p. 863.

Ampliatur n. 39.

Vim & *metum* alicui incutere, eſt delinquere. ibidem numer. 47. pag. 867.

Juſtus etiam in eo eſt *metus*, qui de affinium ſalute timet. ibidem n. 51. p. 868.

Quando *metus* eſt cauſa proxima obligationis, obligatio non valet, licet cum tertio non participante de metu ſit inita. ibidem numer. 53. pag. 869.

Submiſſio tertiæ perſonæ fraudem & *metum* non minuit, ſed arguit. ibid. n. 54.

Mineralia.

Quænam ſint *mineralia* media? & an argilla ad ea ſit referenda? Lib. 4. Conſ. 23. n. 33. p. 406.

Unde dicantur *mineralia*. ibidem numer. 35.

Minor.

Non datur propter *minoris* conditionem ipſi reſtitutio, ſi peritiam artis profitentis vel certam negotiationem exercens in cauſis ac negotiis illius artis & profeſſionis læſus ſit. Lib. 4. Conſ. 13. n. 1. p. 223.

Hinc & in ſpecie mercatori in negotiis mercaturam concernentibus reſtitutio denegatur. ib. n. 2. & 3.

Attamen *minorem mercatorem* reſtitui in puncto juris verior eſt. ibid. n. 4. p. 226.

Niſi publicè ſit approbatus & in album mercatorum inſcriptus. ibidem numer. 5.

Quod latè deducitur. n. 6. 7. 8. 9. 10. p. 226. & 227.

Minor in numero ſeu albo mercatorum deſcriptus ex cauſa mercaturæ immobilia ſine decreto validè alie-

alienare poteſt. ibidem numer. 12. p.228.

Omnis *Minor* ex lubrico ætatis captus, adverſus ſocietatem initam in integrum reſtituitur. ibidem num. 25. p.232.

Si vero dolus cauſam contractui dederit, tunc reſtitutioni in integrum ne quidem opus, ſed contractus ipſo jure nullus eſt. ibidem numer. 26. p.232.

Etiam contra tertium *minori* datur reſtitutio ex capite læſionis, ſi minori contra illum, qui læſit inanis ſit actio. ib. n.27. p.233.

Quinimo *minor* reſtituitur, licet non adverſarius ſuus, ſed tertius eum læſerit. ib. n.28. p.233.

Miſericordia.

Chriſtum negare dicitur, qui miſericordiam patientibus neceſſitatem denegat. Lib. 4. Conſil. 20. n. 59. p.366.

Modus.

Modus in vim conditionis reſolvitur. Lib. 4. Deduct. 1. n.17. p.633.

In *modo* non acquiritur actio, niſi præſtita cautio ſit de illo implendo. ib. n.18.

Moriens.

Morientis dictum non minorem fidem quam juramentum corporale meretur. Lib. 4. Conſ. 15. numer. 19. p.261.

Mulier.

Mulierum tanta levitas eſt, ut ſe in quamcunque partem flecti patiantur & ad alienos amores pleno ſpiritu anhelent. Lib. 4. Conſ. 16. n.9. p.272.

Mulieres tanquam fragiliores citius affectibus ſuis fibulam laxant, cùm naturæ flammis minus reſiſtere poſſint. ib. n.10.

Mulier luxurioſè conſueſcens cum maribus, mariti familiam dehoneſtat. ib. n.11.

Quando *mulier* poſt biennium à priori cautione numerandum pro eadem cauſa aliquid agere videatur. Lib. 4. Conſ. 25. n. 1. p.428.

Ampliatur ib. n. 2.

Murmuratio.

Qui pacis externæ cauſa cedit, dum non valet agere propter Superioris potentiam, jus ſuum per ſolam *murmurationem* tuetur, ita ut præſcriptionem impediat. Lib. 4. Conſ. 19. n.40. p.350.

Et ejusmodi *murmuratio* pro actu poſſeſſionis turbativo habetur. ibidem n.41.

Et habet vim extrajudicialis contradictionis. ib. n.42.

Adeo ut patientia ſubditorum neque in poſſeſſorio Dominis quicquam proficiat. ib. n.43.

Mutuum.

Verum mutuum non patitur alterius contractus mixturam. L.4. Conſ. 6. n.6. p.119.

Si quis ſuo nomine nummos alienos tanquam ſuos credendi animo dederit, accipientis non facit, nec

mutuum contrahitur. Conſ 9. n. 37. p. 184.

Negativa.

Qui ſe fundat in *negativa*, iſti incumbit onus probandi. Lib. 4. Deduct. 1. n. 8. p. 630.

Notarius.

Scriptura *Notarii* absque teſtibus non ſufficit, nec vicem duorum teſtium ſupplet. Lib 4. Conſ. 15. num. 28. p. 264.

Notoria.

Notoria probanda non ſunt. Et omni probatione ſunt efficaciora. Lib. 4. Conſ. 19. n. 22. p. 342. & Conſ. 20. n. 72. 73. p. 568.

Nullitas.

Nullitas ſententiæ, quæ fertur contra ſententiam, inſanabilis eſt. Lib. 4. Conſ. 42. n. 7. p. 552.

Major *nullitas* non committitur, quam quæ ex omiſſa cauſæ cognitione naſcitur. Lib. 4. Deduct. 2. numer. 23. p. 669.

Obligatio.

Jure communi omnis *obligatio* activè & paſſivè in hæredes tranſit. Lib. 4. Conſ. 34. n. 10. p. 475.

Obſervantia.

Obſervantia parem cum lege vim habet. Lib. 4. Conſ. 7. n. 11. p. 128.

Hinc ei tanquam matri adhibenda eſt reverentia. ib. n. 12.

Obſervantia ſubſecuta eſt regina omnium interpretationum. ib. num. 36. p. 138.

Ampliatur ib. n. 37.

Ampliatur porro in diſpoſitione dubia. ib. n. 38. p. 139.

Verba diſpoſitionis potius ſunt offendenda, quam quod ab interpretatione, quæ fit per *obſervantiam*, diſcedatur. ib. n. 39.

Conſtat enim per eam, quid partes ſenſerint. ib. n. 40.

Obſervantia eſt regina interpretationum. Conſ. 19. n. 15 p. 340. Conſ. 23. n. 50. p. 415.

Hinc omnia privilegia declarat & interpretatur. ib. n. 16.

Obſervantia tollit omne dubium & vera interpretatio ab ea ſumitur. Conſ. 23 n. 51. p. 415.

In *obſervantia interpretativa* lapſus longi temporis ſive præſcriptio non requiritur, ſed unicus actus ſufficit. ib. n. 53.

Officialis.

Officiales non malè cum procuratoribus privatorum comparantur. L. 4. Conſ. 7. n. 13. p. 128.

Vel cum Inſtitoribus certæ negotiationi à Domino præpoſitis. ibid. n. 14. p. 129.

Dona remuneratoria accipere *officialibus* nullibi prohibetur. Conſ. 9. n. 11. p. 174.

Officium.

Solum *officium* neminem facit ſubditum. Lib. 4. Conſ 9. n. 33. p. 181.

Syndicus civitatis exemtus eſt Jurisdictioni Magiſtratus in perſonalibus extra ea, quæ ſunt ipſius *officii*. ib. n. 34.

Onerum exactio.

Juris præſumtione vis metusve contra Dominos apparet, quoties indebitè à ſubditis aliquid *exigunt*. Lib. 4. Conſ. 19. n. 44. p. 350.

In exactione novorum durorum & inſolitorum onerum præſcriptio ob intervenientem libertatis præſumtionem titulo novo & juſto indiget, qui ex ſolo temporis immemorialis lapſu non provenit, quippe quod rei per ſe iniquę robur nullum addere aut vitium coactionis purgare poteſt ib. n. 45.

Et ſubditi ejusmodi *onera* ex reverentia præſtaſſe præſumuntur. ibidem numer. 46.

Hinc ejusmodi quaſi poſſeſſio Principis tueri nequit. ib. n. 47.

Onera Imperii.

Olim Status Imperii *onera Imperii* ex propriis ſuis bonis Cameralibus exſolvere obligati erant. Lib. 4. C. 5. n. 25. p. 114.

Pacta.

Pacta noviſſima derogant prioribus, noviſſimisque ſtandum. Lib. 4. C. 39. n. 3. p. 501.

Pactum ad alios, quam cum quibus eſt initum, non porrigitur. Deduct. 3. n. 17. p. 758. & Deduct 4. num. 7. p. 815.

Pacta dotalia.

Pacta dotalia in quibus uni vel alteri conjugi res quædam particulares aſſignantur & quæ de univerſali ſucceſſione ſeu hæreditate mentionem non faciunt, contractum inter vivos non involvunt. Lib. 4. Conſ. 22. n. 13. p. 386.

Hinc obligationem præſentem continent, licet executionem & effectum ſuum in caſum mortis differant. ib. n. 4. p. 387.

Ex *pacto dotali* tam paciſcenti quam ejus hæredibus protinus acquiritur jus. ib. n. 15.

Sive ſpecialis hæredum fiat mentio ſive non. ib. n. 16.

Pacta dotalia adhibitis quinque teſtibus contracta, quamvis non habeantur pro teſtamento, valent tamen ac ſubſiſtunt in vim non contractus, ſed ultimæ voluntatis. ib. p. 389.

Parentes.

Parentes, penes quos maternarum rerum utendi fruendique tantum poteſtas eſt, quid facere debeant. L. 4. Deduct. 3. n. 11. p. 751.

Particula.

Particula: Et, pariter & conjunctim copulat, ut idem ſit de uno, quod de altero ex copulatis. Lib. 4. C. 18. n. 59. p. 316.

Et, poſita inter perſonas, dividit effectum diſpoſitionis inter eos æqualiter. ib. n. 60.

Pecunia.

Pecunia luſtrica das Paten-Geld oder Gevattern-Geld tanquam peculium caſtrenſe liberis pleni dominii jure, tam quoad uſumfructum, quam proprietatem competit. L. 4. Conſ. 9. n. 55. p. 191.

Illu-

Illuſtratur ib. n. 54.

Alienam pecuniam in ſuos uſus qui vertit, furti tenetur. in append. Conſil. 51. n. 59. p. 871.

Qui habuit *pecunias* ad mercandum & cum eis mercatus non eſt, in dolo verſatur & contra eum in litem jurari poteſt. ib. n. 60.

Periculum.

Periculum rei venditæ non ad venditorem, ſed emtorem ſpectat. Lib. 4. Conſ. 20. n. 13. p. 319.

Hinc quoque conductori, qui ſuo *periculo* videtur emere ſpem fructuum futurorum, nocere debet, non locatori. ib. n. 14.

Die Pfaltz.

Per nomen die Pfaltz indigitatur curia vel aula. Lib. 4. Conſ. 1. n. 24. p. 17.

Pluralitas perſonarum.

Pluralitas perſonarum non præſumitur, niſi probetur ab allegante. Lib. 4. Conſ. 43. n. 8. p. 564.

Pœna.

De *pœna furti & emtoris rerum furtivarum* & an hæc pœna, ſi non capitalis ſit, ſine proceſſu ordinario exequi poſſit? Lib. 4. Conſil. 26. pag. 429.

In *commiſſione pœnæ* ſive ex delicto, ſive ex lege, ſive ex contractu & conventione committatur, non datur locus juramenti in ſupplementum, ſed liquidis probationibus debet illa pœna doceri. Conſ. 42. numer. 3. p. 550.

Poſſeſſio.

Poſſeſſio non eſt penes Rectorem, ſed penes Eccleſiam. Lib. 4. Conſil. 1. n. 44. p. 28.

Eccleſia quamvis ſit vacans, dicitur nihilominus *poſſidere*. ibidem num. 45.

Fruſtra intentatur *poſſeſſorium jurisdictionale*, niſi deducatur quoque petitorium ſeu poſſidendi argumentum. ibidem n. 46.

Longè inferius eſt mittere in *poſſeſſionem*, quàm cognoſcere de immittenda. ibidem numer. 61. pag. 40.

In *ſummariiſſimo poſſeſſorio* attenditur ſaltem quis de præſenti poſſideat. ib. n. 66. p. 46.

Vera poſſeſſio conjunctim ſine corpore & animo neutiquam acquiri poteſt. ib. n. 67. p. 47.

Aliud eſt poſſidere, aliud in *poſſeſſione* eſſe. ib. n. 68.

Nemo ſibi cauſam *poſſeſſionis* mutare poteſt. ib. n. 69. & Conſil. 7. num. 4. p. 125.

Ampliatur n. 5. ib.

Imaginaria poſſeſſio vitium clandeſtinitatis & fraudulentiæ incurrit, quod alteri poſſeſſionem illico auferre nequit. Ibidem numero 70.

Ad fundandum judicium ſummariiſſimum requiritur *poſſeſſio* utrinque dubia. ibidem numer. 74. pag. 48.

Ad *interdictum recuperandæ poſſeſſionis* non pertinet judicium. ibidem numer. 75.

Excuſſo ſummariiſſimo tam ordinarium *poſſeſſorium* quam petitorium ad Auſtregas pertinet. ibidem num. 76.

Id quod ſecus ſe habet, ſi ſimul cauſæ fractæ pacis publicæ acceſſerit. ib. n.77.

Poſſeſſio vel quaſi, cui valida juris præſumtio vel jus commune reluctatur, ab onere probandi non relevat. Lib. 4. Conſil. 5. numer. 2. p. 107.

Uniformitas canonis à longiſſimi temporis lapſu, ſi probata ſit, pro *poſſeſſore* judicandum, isque, quamdiu canonem ſolvit, non expellendus eſt, & longiſſimo tempore poſſeſſor bona illa tanquam Emphyteuſin aut jus perpetuæ Coloniæ præſcribit. Conſ. 7. numer. 8. p. 126.

Juſtè *poſſidet*, qui Autore Prætore poſſidet. Conſil. 14. numer. 3. pag. 242.

Juſſus Judicis illegitimus & non ſervato juris ordine factus neque titulum, neque *poſſeſſionem* præſtat. Conſ. 14. n. 36. p. 251.

Si lex *poſſeſſioni* reſiſtit, tunc nec tituli, nec bonæ fidei præſumtio poſſunt allegari, ne quidem poſt mille annos. Conſ. 15. numer. 7. p. 257.

Poſſeſſio jurium ſeu rerum incorporalium non acquiritur, niſi interveniente ſcientia & patientia adverſarii. Conſil. 19. numer. 32. pag. 347.

Poſſeſſio immemorialis tantum poteſt, quantum Imperator cum cauſa. ib. n. 33.

Privatus contra Principem ſolo jure *poſſeſſionis* uti non poteſt, præcipuè in Regalibus. Conſil. 23. num. 2. p. 397.

Cujus non eſt *poſſeſſio* niſi ex titulo, illius nemo intelligitur poſſeſſor, niſi titulum alleget, ſed præſumitur poſſeſſio precaria Conſ. 23. num. 3. p. 397.

Quisque per juris & Judicis auxilium in *poſſeſſione* ſua defendendus. ibid. n. 5.

Et pro *poſſeſſore* ne dum in claro, verum etiam in dubio caſu eſt pronunciandum. ib. n. 6. p. 398.

Limitantur hæc. ib. n. 7.

Poſſeſſio non defenditur mandatis ſine demonſtratione tituli. ibidem numer. 8.

Et *poſſeſſor* in ejusmodi caſu titulum edere recuſans vel non valens à fiſco poſſeſſione ſua privari poteſt. ib. n. 9.

Periculoſum eſt, nudam *poſſeſſionem* Regalium contra Principem valere debere. ib. n. 10.

Nemo ſuâ *poſſeſſione* ſine cauſæ cognitione privandus. ibidem num. 41. p. 411.

Ne-

Nemini absque cauſæ cognitione & ordinario proceſſu ſua etiam *injuſta poſſeſſio* eſt aufferenda. ibidem n.45. p.412.

Et ſi fiat, ſpoliatus ante cauſæ cognitionem & reſtituendus, licet prædo ſit. ib. n 47.

Si *tertius poſſeſſor interveniens* cauſam à reo principali habet, tunc ſententia lata æquè nocet ei, ſicuti ipſi reo principali. Conſ.40.num.1. p.506.

Ampliatur. n.2.

Si Reus principalis *cauſam poſſidendi* à tertio habet, tunc lis inter principales agitata nocet etiam tertio, paritque ſententia exceptionem rei judicatæ, licet tertius litem agitari ignoraverit. ib. n.3.

Ratio. numer. 4.

Præceptum.

Qui præeſt Reipublicæ duo Platonis *præcepta* obſervet & quænam ſint? Lib. 4. Conſil. 23. num. 23. pag. 403.

Præjudicare. Præjudicium.

Principi *præjudicare* poteſt per Miniſtros eorumque negligentiam. Lib. 4. Conſil. 7. num. 15. pag. 129.

In omnibus actibus, qui tendunt in *præjudicium tertii*, requiritur expreſſa illius contradictio, aliàs per taciturnitatem inducitur à lege conſenſus ſaltem præſumtus. Conſil. 19. n.24. p.344.

Singuli de univerſitate *præjudicare* non poſſunt univerſitati. ibidem n. 29. p.346.

Præſcriptio.

Uniformitas Canonis à longiſſimi temporis lapſu, ſi probata ſit, pro poſſeſſore judicandum, isque, quamdiu canonem ſolvit, non expellendus eſt, & longiſſimo tempore poſſeſſor bona illa tanquam Emphyteuſin aut jus perpetuæ Coloniæ *præſcribit*. Lib.4. Conſ.7. n.8. p.126.

Si quis 30. ſaltem annis rem aliquam ut Emphyteuticam poſſediſſet, reditumque certæ quantitatis annuum ex ea perſolviſſet, *præſcriptione* ea poſſidenti acquiritur. ibid. num. 27. p.134.

Præſcriptio immemorialis habet vim privilegii, veritatis, legis, contractus & pacti. ibidem numer. 28.

Hinc inducit titulum. ibidem num. 29. p.135.

Uſus temporis immemorialis ineptè dicitur *præſcriptio*, ſed potius dicitur conſuetudo. ibidem numer. 30.

Jura Principum ob negligentiam Miniſtrorum *præſcribi* poſſunt. ibidem n.31. p.136.

In iis, quæ ſunt meræ facultatis, nullo tempore *præſcriptio* locum habet. ib. n.41. p.140.

Limitatur. ib. n.42.

Quan-

Quando rei detentor non eſt capax illius poſſidendæ, non poteſt *præſcribere*. Conſil. 15. num. 5. pag. 257.

Et res quæ poſſideri non poteſt, *præſcribi* nequit. ib. n. 6.

Actus vel tractatus coram judice extra figuram judicii facti *præſcriptionem* non interrumpunt. Conſil. 43. n. 21. p. 567.

Exceptio præſcriptionis eſt ex cenſu earum, quas judex ex officio ſupplere tenetur. Conſil. 45. numer. 3. p. 582.

Præſumtio.

Præſumitur mutuum eſſe fœneratitium, quando mutuatarius magno pretio emit rem, quam non emiſſet, niſi pecuniam illam mutuo fuiſſet habiturus. Lib. 4. Conſ. 6. n. 4. p. 118.

Leges in *præſumtione* fundatæ non obligant in conſcientia, ubi deficit veritas præſumtionis. Conſ. 9. num. 8. p. 174.

Pro judice ejusque proceſſu ſemper *præſumitur*. Conſil. 14. numer. 2. p. 242.

Malam *præſumitur* fovere cauſam, qui vivo debitore petere poterat & tamen ideo diſtulit petere, donec ille ſit vita defunctus. Conſ. 18. n. 11. p. 301.

Magna fraudis *præſumtiò* eſt adverſus eum, qui exſpectata morte adverſarii ſui diſtulit debitum petere, donec adverſarii probationes perirent. ib. n. 12.

Conjunctus *præſumitur* ſcire factum conjuncti. ibidem num. 15. pag. 302.

Præſumtio cedit veritati, quia veritas prævalet præſumtioni. Conſil. 19. n. 27. p. 345.

Non laborandum de *præſumtionibus*, ubi de veritate conſtat. numer. 28.

Quilibet ſibi benè conſulere *præſumitur*. Conſ. 20. n. 30. p. 362.

Præſumtiones duæ vel plures, ſi concurrant, faciunt plenam probationem. Conſ. 43. n. 6. p. 563.

Res potius *præſumitur* allodialis, quàm feudalis. Conſil. 43. num. 22. pag. 568.

Limitatur ib. n. 23.

Ampliatur n. 24.

Precarium.

Maximè in rebus incorporalibus in dubio *precarium* præſumitur. Lib. 4. Conſil. 19. numer. 26. p. 345.

Pretium.

Juſtum pretium ex periculo & difficultate actionis, moleſtiarum & ſumtuum, metu potentiæ, rixoſitate debitoris &c. eſt æſtimandum. C. 18. n. 42. p. 310.

Primogenitura.

Jus primogenituræ, quando pro introducta habenda? Lib. 4. Conſ. 39. n. 1. p. 500.

Jus primogenituræ favorabile eſt, & in dubio receptum cenſetur. ibidem n.2.

Primogenituræ jus natis jam liberis, propter jus quæſitum, ipſis non conſentientibus, introduci nequit. ib. n.8. p.502.

Princeps.

Principum gratia fallax eſt, caduca, mortalis, umbra mortis, imo mors ipſa, urſæ inſtar, quos complectitur, ſuffocare ſolet. Lib.4 C.9. n.3. p.169.

Principis magnanimi etiam verba injurioſa ſpernere ac importuna quoque monita ambabus ulnis amplecti debent. Ibidem numer. 5. pag. 173.

Non rectè *Principes* ſuis magiſtratibus conſulunt, dum omnia & ab omnibus indifferenter recipi prohibent. ibidem numer. 10. pag. 174.

Boni Principes in propriis cauſis ſolent agere coram Deputatis & acta poſtea ad Impartiales transmittere. ibid. n.30. p.180.

Princeps Imperii ob intereſſe ſuum camerale contra ſubditum ſuum ipſe judicare nequit. ibid. numer. 31. pag. 181. & Conſ. 35. num. 1. p.480.

Multo minus judex eſſe in propria cauſa, ſi ipſi negotium ſit cum non ſubdito. ib. n. 32.

Judicare nequit *Princeps* in cauſa, quæ proprium ipſius intereſſe Camerale reſpicit. Conſil. 19. num. 9. pag. 337.

Princeps Deum imitatur, hinc magis quam privatus ſuis conventionibus obligatur. ibidem numer. 48. p.351.

Princeps ſit immobilis, ut angularis lapis & Polus in cœlo. ibidem num. 49.

Princeps ſuæ conventioni ne quidem ex plenitudine poteſtatis contravenire poteſt. Ibidem numer. 51.

Pro *Principe* ceu debitore juſtitiæ & Patre communi ſubditorum, non niſi juſtitiæ præſumtio capi poteſt. Conſil. 23. numer. 25. pag. 403.

Princeps neminem lædere velle cenſendus. ib. n.26.

Princeps non debet uti plenitudine poteſtatis in præjudicium ſubditorum. ib. n.27.

Principis contra jura facientis conatus non poteſtatis, ſed tempeſtatis plenitudo dicitur. ibid. num. 28. p.404.

Princeps ſubditos ſuos jurium beneficiis non privare, ſed ipſos potius audire & ubique via juris procedere tenetur. ibidem numer. 40. p.411.

Hypotheſi ſuæ herili deſerviunt, qui *Principem* de poſſeſſione non teneri litigare tradunt. ibid. num. 42. p.412.

Princeps juris ſui fiduciam habere non videtur, ſi non juris ordine procedat. ib. n. 43.

Nec juſta cauſa in *Principe* præſumitur, quando aliquem poſſeſſione ſua privare intendit, ſine cauſæ cognitione. Ibidem num. 44.

Principi aut Magiſtratui non licet alicui absque cauſæ cognitione & ordinario proceſſu ſuam etiam injuſtam poſſeſſionem aufferre. ibid. n. 45.

Princeps Imperii actu Landſaſſius alterius Principis dici nequit. ibidem n. 55. p. 416.

Sola *Principis* ſcientia pro titulo & cauſa conceſſionis habetur. ibid. n. 56. p. 417.

Princeps ſibi ipſi jus dicere & poſſeſſionem propria authoritate capere nequit, ſed eandem à poſſeſſore in petitorio evincere debet. ibid. n. 57.

Princeps in cauſis ipſius intereſſe Cameræ concernentibus Acta ad Extraneos JCtos transmittere obſtrictus eſt. ib. n. 2.

Principes & Status Imperii noſtri nulla ratione Magiſtratus ſunt, aut cum veteribus Romanorum Magiſtratibus comparari poſſunt. Conſil. 44. numer. 10. pag. 576.

Qui ſtatum *Principis* ad aliud regimen ſeu alium Principem divertere molitur, hic Rebellis & læſæ Majeſtatis reus judicatur. Conſ. 45. n. 1. p. 580.

Privilegium.

Quodſi *privilegium* contineat actum ſucceſſivum & reiterabilem, tunc non tollitur per ſingulos actus contrarios. Lib. 4. Conſil. 19. num. 38. p. 348.

Privilegium, quod ſe ab Imperatore habere quidam prætendunt, quod in quibus libet Civitatibus Imperialibus libere habitare poſſint, non attendendum. Conſil. 44. num. 11. p. 577.

Ratio ibidem numer. 12.

Probatio.

Probatio quæ fit per juramentum eſt ficta, irregularis & privilegiata, nec cenſetur probaſſe, qui probavit per juramentum. Lib. 4. Conſ. 4. n. 24. p. 96.

Ubi jura requirunt *evidentiſſimam probationem* juramentum ſuppletorium locum non habet. ibidem n. 25. p. 97.

Ubi *conditio probandi* ab aliquo eſt adjecta, tunc ejusmodi conditio per duos teſtes plenè debet probari. ibidem numer. 26. & 34. pag. 97. & 101.

Ad *probationem* Feloniæ contra vaſallum locum non habet juramentum

tum

tum ſuppletorium. ibid. num. 27. p. 97.

Locum etiam non invenit ad *probationem* exceptionis non numeratæ pecuniæ, ſi biennium elapſum. ib. n. 28.

Si lis & quæſtio eſt de voluntate teſtatoris, tunc ad eam *probandam* 7. teſtes requiruntur. ibidem num. 33. p. 100.

Teſtamenti deperditi contenta quo modo per duos teſtes *probentur.* ib. n. 35. p. 101.

Ab *onere probandi* non relevat poſſeſſio vel quaſi, cui valida juris præſumtio vel jus commune reluctatur. Lib. 4. Conſil. 5. numer. 2. p 107.

Modus probandi per Taxatores probus & optimus dicitur. Conſ. 15. n. 18. p. 261.

Intendens *probare* melioramenta quid imprimis probare debeat? ibidem n 21. p. 262.

Melioramenta *probans*, imprimis probare debet, quod facta ſint à poſſeſſore ipſo vel Domino. ibid. n. 29. p. 265.

Actor, etiamſi in pura negativa ſe fundet, intentionem ſuam *probare* tenetur. Conſil. 18. numer. 3. pag. 298.

Unde qui negat hæreditatem eſſe ſolvendo, id *probare* tenetur. ibidem n. 4.

Maritus, qui negat uxorem aliquid in bonis habere, atque in eo intentionis ſuæ fundamentum ponit, *probare* tenetur. ibidem numer. 5. p. 299.

Tertius qui negat ſolutionem alicujus debiti eſſe factam, illam negativam *probare* obligatur. ibidem n. 6.

Ampliatur hoc, ſi negativa non ſit pura, ſed implicitam habet affirmativam. ib. n. 7.

Quæ ab adverſario ipſo producuntur, plenè contra ipſum *probant* ib. n. 19. p. 304.

Plures præſumtiones juris ſui adducens ſatisfacit decreto, quod injungit *probationem.* ibid. num. 25. p. 306.

Qui ſe fundat in aliqua conventione ſeu transactione, ante omnia *probare* debet, ſe ex ſua parte impleviſſe. ibidem numer. 26. pag. 307.

In concurſu affirmantis & negantis ſecutum implementum, *probatio* non neganti, ſed affirmanti incumbit. ib. n. 27.

Licet pars non excipiat de non ſecuto implemento, judex tamen id videns ex actis, ex officio ſupplere debet. ib. n. 28.

Non *probat* hoc eſſe, quod ab hoc contingere poteſt abeſſe & probatio debet eſſe concludens, non dubia vel æquivoca. Deduct. 2. n. 8. p. 651.

Procurator.

Tunc exſpirat *Procuratoris* officium, ubi proceſſus per ſententiam eſt finitus. Lib. 4. Deduct. 3. num. 29. p. 765.

Promiſſio. Promiſſor.

Promiſſor facti alieni omnem diligentiam adhibendo à præſtando intereſſe liberatur. Lib. 4. Deduct. 1. n. 6. p. 630.

Ampliatur n. 7.

Factum alienum etiam cum effectu *Promittentem* non obligare, ſi ex tali promiſſione enormiſſima vel enormis læſio reſultet. ib. num. 9. p. 631.

Omnis *promiſſio* juxta finem, ad quem principaliter deſtinata & ordinata fuit, accipienda, interpretanda & regulanda eſt. ib. n. 10.

Aliud eſt vendere, aliud *promiſſio* de vendendo. ib. n. 12. p. 632.

Promiſſor facti alieni omnem diligentiam adhibendo à præſtando intereſſe liberatur, licet effecturum ſe eſſe promittat, ut alius det vel ſolvat. Deduct. 3. n. 2. & 3. p. 744.

Proteſtatio.

Nimis indignum eſt, quod ſua quisque voce dilucidè *proteſtatus eſt*, id in eundem caſum infirmare. Lib. 4. Conſ. 7. n. 19. p. 130.

Proteſtatio tollit mentem & præſumtionem, quæ reſultaret ab ipſo facto contrario. in append. Conſ 51. n. 29. p. 859.

Proteſtatio de metu non ſufficit, ſi clam fit. ibidem numer. 40. pag. 864.

Proteſtatio clandeſtina ſufficit in his, quæ dependent tantum ab animo proteſtantis. ib. n. 41.

Et quando *proteſtans* propter metum auſus non eſt intimare proteſtationem, ib. n. 42.

Quæſtus.

Non attenditur, quisnam contrahentium *quæſtum* captat. Lib. 4. Conſil. 20. n. 19. p. 360.

Ratificatio.

Ratificatio ſive expreſſa ſive tacita, ſi fiat in tempore, quo adſit eadem cauſa metus, contractum retro metu factum non convalidat. Lib. 4. in append. Conſ. 51. numer. 37. pag. 863.

Rationes decidendi.

In Dicaſterio Electorali Pomeranio, Partibus deſiderantibus communicantur *Rationes decidendi*. Lib. 4. Conſ. 1. n. 7. p. 46.

Ampliatur ib. n. 8.

Re-

Recognitio.

Recognitio non ad merita & contenta inſtrumenti, ſed tantum ad formam extrinſecam reſpicit, quare etiam fit ſalvis Exceptionibus & ſalva veritatis ſubſtantia. lib. 4. Conſ. 50. n. 1. p. 606.

In cauſis criminalibus *recognitio*, quæ fit per teſtes, etiam indubitanter defuncti ſcripturam recognoſcentes, non admittitur. ibidem n. 2. p. 610.

Reconventio.

In cauſa ſpolii locum non habet *reconventio*, lib. 4. Conſil. 14. n. 40. p. 252.

Conventio & *reconventio* uno proceſſu, unaque eademque ſententia ſunt determinanda. Conſ. 18. num. 21. p. 305.

Licet alterius litis expeditio ſit facilior, priusve de illa liqueat. ibidem n. 22. p. 306.

Deficiente cauſa reconventionis, *reconventio* locum non habet. Conſ. 43. n. 13. p. 565.

Reditus.

Ex *reditibus* ædificiorum non probatur rerum pretium. lib. 4. Conſ. 15. p. 265.

Ædificia & domus plerumque ſteriles ſunt quarum *reditus* pretio non reſpondet, ibidem n. 33.

Referens.

Referenti non creditur absque relato. lib. 4. Conſ. 7. n. 30. p. 135.

Referenti quando absque relato credatur? ibidem n. 35. p. 137.

Inſtrumentum ſe *referens* ad aliud, relato non producto, nihil probat. Conſ. 19. n. 4. p. 335.

Si negotium verſatur inter eos, qui ipſimet geſſerunt, *referens* absque relato probat. ibidem num. 18. p. 341.

Reſcriptum Principis, faciens mentionem de alio, habet fidem, licet illud non producatur. ibidem n. 19.

Et ubi in *referente* plenè narratur factum in relato contentum, facit plenam orationem. ibidem n. 20.

Item ſi ex obſervantia ſubſecuta vel aliunde conſtet de veritate relati. ibidem n. 21. p. 342.

Regalia.

Arces & Palatia Prætoria Raths- und Gerichts-Häuſer und Bäncke juris decidendi cauſa exſtructa, inter *Regalia* numerantur. lib. 4. Conſil. 1. num. 35. & 36. p. 22.

Hinc ejusmodi Dicaſteria, Arces & Palatia in alieno territorio absque illius violatione & turbatione ædificari nequeunt. ibidem n. 37. p. 23.

Definitio regalium minorum & majorum. Conſ. 23. n. 11. & 12. pag. 399.

Differentia inter Regalia majora & minora. n. 18. p. 402.

Regalium minorum fundamentum uni-

univerſum eſt ambignitas Dominii. ibidem n.24. p.403.

Negligenda eſt illa opinio adulatoria, quæ Principi defert & inter *Regalia* enumerat omnia, quæ poſt ſuperficiem usque inter viſcera terræ exiſtunt. ibidem n.37. p.407.

Relatio.

Pendente *relatione* Judicis officium requieſcit. lib. 4. Conſ.15. n. 14. p.260.

Remiſſio.

Penſio ob ſterilitatem non *remittitur*, ſi aliorum annorum ubertate compenſatur. lib.4. Conſil. 20. n. 3. p. 357.

Remiſſio primo anno facta, ob ſequentium annorum ubertatem eſt revocanda. ibidem n.4.

Si ſterilitas ſaltem in aliqua ſpecie frumenti contingat, *remiſſio* non facilè eſt petenda. ibidem n.5.

Reſpiciendum quoque an magnum fuit pretium fructuum, ex quo pretio damnum ſterilitatis compenſari queat. ibidem n. 6.

Merces debetur ob uſum, ſeu utilitatem, quod ſi igitur conductor illam non conſequatur, mercedem quoque non niſi ratione uſus percepti ſolvere tenetur. ibidem n.7. p. 358.

Juxta communiorem & receptiorem ſententiam, conductor *exonerationem mercedis* pro rata ſterilitatis conſequitur. ibidem n.10.

Quodſi ſterilitas & damnum contingit vitio ipſius rei & oritur ex ipſa re & ejus debilitate directa atque intrinſeca qualitate, conductor *mercedis remiſſionem* petere nequit, ſed ſibi imputet colonus. ibidem n.15. p.360.

Mercedis ſive penſionis remiſſionem ob ſterilitatem ſuadet æquitatis & juris ratio. ibidem n.26 p.361.

Remuneratio ſive donatio ob benè merita.

Remunerationes benè meritis Miniſtris factæ non ſunt donationes, ſed inter contractus oneroſos referuntur. lib.4. Conſ.9. n.45. p.189.

Talia quæ amicis & famulis benè meritis pro *remuneratione* dantur in pios uſus errogari videntur. ibidem n 47. p.190.

Ad validitatem talis donationis requiritur ut merita, quæ illam præcedere debent, ipſi *remunerationi* æquivaleant. ibidem n 48.

Id quod in dubio non præſumitur. ibidem n.49.

Secus tamen in *donatione* Principis *ob benè merita* factâ, quæ indiſtinctè valet. ibidem n.50.

Aſſertio generalis *meritorum* à Principe probata plenè probat. ibidem n.51.

Hinc talis *donatio* ob ingratitudinem revocari nequit. ibidem num. 52. p.191.

Ceſſat L. 8. C. de rev. don. in *donatione remuneratoria*. Conſ. 17. n. 8. p. 281.

Ratio

Ratio ibidem n.9.

Renunciatio.

Juri pro ſe introducto, quilibet *renunciare* poteſt. lib. 4. Conſil. 28. n. 2. p. 446.

Qui permittit labi tempus & intra illud jus ſuum non proſequitur, videtur juri ſuo *renunciare*. Deduct. 3. n. 8. p. 746.

Renunciaſſe videtur exceptioni, qui ſpontè ſolvit. in append. Conſ. 51. n. 64. p. 874.

Res.

Res perit ſuo domino. lib. 4. Conſ. 10. n. 20. p. 206.

Limitatur in fiduciario hærede. n. 21.

Res inter alios actæ aliis nihil proſint vel obſint, generale eſt. Deduct. 3. n. 19. p. 759. & Deduct. 4. n. 9. p. 815.

Res judicata.

Infringitur *res judicata*, ſi partes illud, quod ſemel judicio deciſum eſt, iterum in judicium deduci ſinant & ſuper eo de novo litigent. lib. 4. Conſ. 19. n. 10. p. 338.

Quando Reus abſolutus eſt ideo, quia actor ſuam intentionem non probavit, vel potius neglexit, hæc ſententia videtur merè interlocutoria & actor non obſtante *rei judicatæ* auctoritate denuo agere poteſt. ibidem n. 11.

Ratio ibidem n. 12.

Qui ſemel deciſum ſinunt iterum in judicium deduci & ſuper eo litigant, cenſetur renunciare *judicato*.

Reſcribens. Reſcriptum.

Reſcriptum Principis, faciens mentionem de alio, habet fidem, licet illud non producatur. lib. 4. Conſ. 19. n. 19. p. 341.

Mens *Reſcribentis* ex verbis Supplicationis declaratur. ibidem n. 23. p. 344.

Reſidentiæ jus.

Epiſcopi & Prælati omnes in ſuis Eccleſiis & monaſteriis vel locis ſui beneficii *reſidere* adſtricti ſunt. lib. 4. Conſ. 1. n. 6. p. 11.

Id quod & ad Epiſcopos, qui ſimul ſunt Principes Imperii, extenditur. ibidem n. 7. p. 12.

Omne beneficium requirit *Reſidentiam* & beneficiarium debere in ea reſidere. ibidem n. 8.

Ad eſſentiam & formam civitatis requiritur, quod habeat Epiſcopum. ibidem n. 9. p. 13.

Ampliatur. ibidem n. 10. 11. 12. 13. 14. & 15.

Epiſcopi Germaniæ ſolennem introitum in illa civitate, in qua *jus Reſidentiæ* habent, plerumque inſtituunt. ibidem n. 23. p. 16.

Jus reſidentiæ præter omnem dubitationis aleam Regaliis annumeratur. ibidem n. 30. p. 20.

Solis Principibus competit *habere Palatia*. ibidem n. 31. p. 21.

Palatia olim dicebantur, ubicunque aut manſio Imperatotis aut Præfecti erat. ibidem n. 32.

Princeps qui aliorſum ſe confert, vel ditioni-

ditionibus ſuis expulſus vel ſpontè etiam ob ſenium vel aliam ob cauſam Ducatum alii ceſſit, quia reaptè ſuperioritate territoriali non amplius gaudet, nec *Reſidentiam* propriè ſic dictam poſſidet & ſic per conſequens nec jura aſylorum ædibus ſuis vindicare valet. ibidem n. 33. p. 21. & 22.

Magna eſt differentia inter *Reſidendentiam* Epiſcopalem & ſecularem. ibidem n. 47. p. 30.

Neceſſitas *Reſidentiæ* Epiſcopi in Diœceſi ad civitatem Cathedralem præciſè non reſtricta eſt. ibidem n. 50. p. 34.

Jus Reſidentiæ in & per ſe non eſt neceſſarium conſequens juris intrandæ. ibidem n. 65. p. 42.

Reſiduum.

Appellatione *reſidui* totum continetur. lib. 4. Conſ. 18. n. 9. p. 300.

Reſponſio.

Reſponſio ſimplex ad omnia præcedentia refertur. lib. 4. Conſil. 19. n. 6. p. 335.

Reſtitutio.

In rebus ad Principem ſpectantibus ne quidem ſpoliatus eſt *reſtituendus*, antequam titulum docuerit. lib. 4. Conſ. 23. n. 4. p. 397.

Petitio reſtitutionis rei ambigua eſt, & æquè ſe habet ad petitorium atque ad poſſeſſorium. Conſil. 43. n. 1. p. 562.

Multum intereſt, utrum petatur *reſtitutio* rei, an poſſeſſionis. ibidem n. 2.

Ampliatur n. 3.

Filius ex privilegio minoris ætatis *reſtituitur* adverſus immiſtionem. Deduct. 2. n. 53. p. 675.

Retractus.

Retractus in permutatione locum non habet. lib. 4. Conſil. 2. num. 46. p. 69.

Reus.

Reus excipiendo fit actor & exceptio niſi probetur reſolvitur in confeſſionem. lib. 4. Conſ. 18. numer. 1. p. 297.

In quibus allegationibus conſiſtit vis ac fundamentum exceptionis, in his *reo* probatio incumbit. ibidem n. 2.

Revocabile.

Revocabile ex ſui natura, fit irrevocabile ob benè merita. lib. 4. Conſ. 17. n. 10. p. 281.

Rotulus.

Poſt publicationem *rotuli* omnis ulterior probatio & teſtium productio impeditur, nec poſſunt teſtes alii ſuper iisdem articulis vel directò contrariis produci. lib. 4. Conſ. 42. n. 2. p. 545.

Sacerdos.

Modeſtius cum iis agendum, *qui præſunt curæ animarum*, eorumque imbecillitates potius occultandæ, quam propalandæ, ne ipſum Miniſterium contemtui habeatur & ſcan-

ſcandalum inde aliis Eccleſia detur, quare delinquentes coercitione digniſſimi ob læſam reverentiam, quæ miniſterio ſacro debetur. Conſ. 41. n. 3. p. 537.

Ampliatur n. 4.

Sacerdotes omni tempore in magno honore Germanis fuerunt. ibidem n. 5.

Ampliatur n. 6.

Scientia.

Scientia Officialium ac Præfectorum habetur pro ſcientia Principis ac Domini. Lib. 4. Conſ. 7. num. 16. p. 129.

Et illorum *ſcientia*, negligentia & patientia nocet Domino, ut nec ex clauſula generali reſtitutio ipſi detur. ibidem n. 17. & 32. p. 129. & 136.

Scientia & conſenſus ex ſolius longi temporis lapſu præſumitur & probatur. ibidem n. 33. p. 136.

Ex ſola *ſcientia* præſumitur acceptatio, ſi ad id, quod præjudicio nobis aut adverſum eſſe poteſt, non proteſtemur. ibidem num. 34. p. 137. & Deduct. 2. n. 30. p. 674.

Scriptura.

Scriptura privata, niſi legitimè fuerit recognita, nihil probat. Lib. 4. Conſ. 33. n. 2. p. 466.

Scriptura præcedens certa & determinata, declarat ſequentem generalem. Deduct. 1. n. 5. p. 630.

Scriptura cum ziphris interdum non valet, ob præclivè falſitatis vitium. Deduct. 2. n. 5. p. 651.

Sententia.

Sententia Epiſcopi extra ſuam diœceſin lata eſt nulla. Lib. 4. Conſ. 1. n. 43. p. 23.

Sententia in ſummariiſſimo poſſeſſorio, licet ratione cauſæ principalis dicatur interlocutoria, reſpectu tamen proceſſus & inſtantiæ definitiva eſt & executionem poſt ſe trahit, ibidem n. 71. p. 47.

Omnis *ſententia* per quam expirat judicis officium, vim definitivæ habet. ibidem n. 72.

Et retractari nequit. ibidem n. 73. p. 48.

Sicuti ratio eſt anima legis, ita & *ſententia* nullum habet authoritatem, niſi rationibus fuerit munita. Conſ. 30. n. 3. p. 459.

Ampliatur ibidem n. 4.

Ab interlocutoria appellati non poteſt. Conſ. 36. n. 8. p. 486.

Ampliatur ibidem n. 9.

Sententia inter caſus fortuitos & aleæ luſus refertur. Deduct. 1. n. 27. p. 636.

Sententia ſine cognitione cauſæ lata, non tranſit in rem judicatam. Deduct. 2. n. 24. p. 669.

Nemo *ſententiam* melius declarare poteſt, quam judex qui eam tulit. ibidem n. 27. p. 670.

Si quid expreſſe fuerit petitum, judex de eo in *ſententia* non faciens mentionem, de eo abſolviſſe exiſtimatur.

matur. ibidem n.28. & 40.p.671. & 677. & Deduct.3.n.32.p.771.

Sententia contra tutorem vel curatorem in cauſa pupilli vel minoris lata, etiam contra pupillum vel minorem executioni mandari poteſt. Deduct.3. n.30. p. 767.

Non devolutio *Sententiæ* dicit jurisdictionem Cameræ non fundatam & eſt quæſtio jurisdictionis primaria. Deduct 4.n.1.p.809.

Sermo.

Sermo eſt caracter animi & verba demonſtrant voluntatem loquentis. lib.4. Conſ.18. n.75.p.324.

Servitia.

Juris controverſi eſt, ſi annuatim ex conventione loco ſervitiorum pecuniam vel frumentum pendit Colonus, numquid elapſo triennali interſtitio nihilominus Domino volente & jubente teneatur *ſervitia* præſtare. lib.4. Conſ.19. num.25. p.344.

Singuli.

Singuli de univerſitate præjudicare non poſſunt univerſitati. Lib.4. C.19. n 29. p.346

Civitatis quæ ſunt, non ſunt *ſingulorum*. ibidem n.30.

Civibus *ſingulis* ut ut conjunctis non licet agere cauſam civitatis publicam, niſi ipſis ex Conſtitutione Reipubl. poteſtas tanquam Deputatis, als dem Ausſchuß, ſit data. ibidem n.31.

Societas. Socius.

Ex hujusmodi *Socii* contractu, qui ab altero neque expreſsè neque tacitè communi negotiationi eſt præpoſitus, ipſe ſolus ei, cum quo contraxit, obligatur, licet *Societatis* nomine contraxerit, & nomen Socii ſimul expenderit, lib.4. C.13. n.20. p.230.

Niſi pecunia inde accepta in communem *Societatis* utilitatem ſit verſa. ibidem n.21. p.231.

Id quod creditor aſſerens probare debet. ibidem n.22.

Et quamvis *Societati* & communibus *ſociorum* negotiis quis præponi poſſit, non tantum expreſsè, ſed etiam tacitè, ipſo facto & ſcientia ſeu patientia. ibidem n.23.

Hoc tamen limitatur in minore, cujus conſenſus etiam expreſſus eſt infirmus & ob id eget auxilio curatoris. ibidem n.24.

Ex *ſocia* quæ ſuſpectæ converſationi adfuit, non præſumi poteſt nihil mali perpetratum eſſe, ſi hæc ipſa luxurioſæ conſuetudinis ſit. C.16. n.6. p.271.

Si unus *ſociorum* contractum non adimpleverit, alteri ab ipſo recedere utique licet. in append. Conſ. 51. n.57. p.870.

Inter *Socios* quæſtus partes æquales eſſe debent & quomodo? ibidem n.58.

Societas conjugalis. vid. Bonorum Communio.

Solus

Solus.

Solus cum *Sola* non præſumitur orare pater noſter. Lib.4.Conſ. 16. n.7. & 16. p.272. & 274.

Solutio.

Solutio ejus quod jure naturali debetur, quædam quaſi compenſatio & genus quoddam permutationis eſt. Lib.4. Conſ.9. n.46. p.189.

Ex temporis diuturnitate *ſolutio* præſumitur. Conſ.18. n.34. p.309.

Ex taciturnitate creditoris per decem & plures annos, *ſolutio* facta præſumitur. ibidem n,36.

Quatenus uni creditori *ſolutum* ab aliis potius jus habentibus revocari poſſit. Deduct. 3. numer. 14. p.756.

Poſt repetitos proteſtationes liberè *ſolvens* à præcedentibus proteſtationibus receſſiſſe non videtur, ſi proteſtationes metu veſtitæ fuerunt, in append. Conſ. 51. numer. 43. p.865.

Spes.

Jus ſive *ſpes debitum iri* ad hæredes devolvitur. Lib.4. Conſ.22. n.19. p.387.

Si *ſpes* alicui facta de mutuo eidem dando, ſi tamen ſtare promiſſis alter nequeat, cogi non poterit ad contractum implendum. Deduct. 1. n.16. p.632. Deduct. 3. numer.7. p.746.

Spolium.

Qui cauſa non cognita dejicitur, *ſpoliatus* habetur. Lib. 4. Conſil. 9. n.42. p.186.

Spoliatus etiam authoritate Principis ante omnia eſt reſtituendus, quando cauſa non cognita ſpoliatio facta eſt. ibidem n. 43.

Status Imperii.

Status Imperii in criminalibus ſolum Imperatorem Judicem agnoſcunt. Lib.4. Conſ.44. n.1. p.573.

Ampliatur. n.2. p.574.

Statutum.

Quicquid *jure ſtatutario* omiſſum & non expreſsè mutatum eſt, iſtud absque omni dubio ſub diſpoſitione juris communis manet. Lib. 4. Conſ.4. n.3. p.80.

Stipulator.

Stipulator magis ſibi quàm filio proſpexiſſe præſumitur, idque ſecundum ordinem charitatis. Hinc frater præſumitur ſtipulari filio ut hæredi, non ut filio. Lib.4. C.17. n.12. p.282.

Stuprum.

Aſſertio mulieris de *ſtupro violento* ſibi illato non facit indicium, niſi juramento firmata. Lib.4. Conſ.48. n.10. p.595.

Subditus.

Imperatoris & Procerum Imperii intereſt, *ſubditos* ſuos ab alio non poſſideri, juraque univerſitatis non diminui. Lib. 4. Conſil. 21. n. 5. p. 380.

Ne quidem in minima particula & quare? ibidem n.5. p.381.

Subditorum nomine illi, qui bona tantum ſub aliquo habent, non veniunt. Conſ.23.n.54.p.416.

Subhaſtatio.

Ex *ſubhaſtatione* nulla, nec dominium transfertur, nec poſſeſſio. Lib.4. Conſil. 14. num. 27. p.249.

Succeſſio.

Primo acquirenti immediatè *ſuccedi* nequit. Lib. 4. Conſ. 2. numer. 5. pag. 54.

Succeſſio ab inteſtato tacitum dicitur teſtamentum ex voluntatis conjectura, quid ei deferri voluit defunctus, qui ei cariſſimus fuiſſe creditur. ibidem n.28. p.60.

De jure communi in *ſucceſſione ab inteſtato* proximiores excludunt remotiores. Conſ. 10. numer. 12. p.205.

Et quando vocata eſt familia, illi qui ſunt de familia, *ordine ſucceſſivo* vocati cenſentur. ibidem numer. 13.

Et ultimi poſſeſſoris proximitas in *ſucceſſione* attenditur. ibidem numer. 14.

Teſtamento deſtituto *ſucceſſioni ab inteſtato* locus eſt. C.24. n.6. p.421.

Sumtus vid. Expenſæ.

Superioritas Territorialis.

Ex jure eligendi Prætorem & Scabinos eosque confirmandi, *Superioritas* arguitur. Lib. 4. Conſil. 1. n.18. p.14.

Per jurisdictionis criminalis ſeu meri Imperii exercitionem *ſuperioritas* docetur. ibidem numer. 21. pag. 15.

Dicaſterium Provinciale Hof-Gericht, ut & Conſtitutio Provincialis Bedens Ordnung ſunt peculiaria *Territorii jura* & jurisdictionis actum territorii jure radicatum ad oculum demonſtrant. ibidem n.34. p.22.

Epiſcopis non competit *territorium temporale*, ſed ſaltem Diœceſis, quæ tantum jurisdictionem in Spiritualibus denotat, & cujus appellatione propriè territorium vel diſtrictus non venit. ibidem numer. 48. & 49. p.34.

Executio ſola tribuit *Superioritatem* vel jurisdictionem, ſed ut plurimum eſt nudum onus & ſervitium ita à Superiori commiſſum. ibidem n.59. p.40.

Taciturnitas.

In omnibus actibus, qui tendunt in præjudicium tertii, requiritur expreſſa illius contradictio, alias per *taciturnitatem* inducitur à lege conſenſus ſaltem præſumtus. Lib.4. Conſil. 19. n.24. p.344.

Taxator.

Taxator qui ab initio ſuæ functionis generali juramento eſt adſtrictus, de novo jurare non debet. Lib. 4. Conſ. 15. n.25. p.264.

Sed ſtatus ipſorum fidei. ibidem numer. 26.

Teme.

Temeritas.

Ceſſat *temeritas* litigandi in eo, qui de calumnia juravit, hinc in expenſas haud condemnandus. Lib. 4. Conſ. 18. n. 44. p. 311.

Actoris temeritas magis punienda, quam Rei & quare. ibidem n. 49. p. 313.

Id quod & ad hæredes extenditur. ibidem n. 50.

Tempus.

Uſus *temporis* immemorialis inepte dicitur præſcriptio, ſed potius dicitur conſuetudo. Lib. 4. Conſ. 7. n. 30. p. 135.

Tempus decennii inter præſentes longum dicitur. Conſ. 18. num. 35. p. 309.

Quando aliquid in *futurum tempus* collatum eſt, contrahentes pro lubitu pœnitere poſſunt. Deduct. 1. n. 15. p. 632.

Terminus probatorius.

Poſt *terminum probatorium* elapſum produci poſſunt, quæ tendunt ad confirmationem prius productorum. Lib. 4. Conſ. 18. num. 23. p. 306. 28.

Judex neque ex officio neque ad inſtantiam partis effluxo *termino probatorio* alium concedere valet. ibidem numer. 32. pag. 308.

Excluſio per lapſum *termini probatorii* non eget accuſatione vel proclamatione. ibid. n. 33.

Terminus probatorius eſt peremtorius. Conſ. 19. n. 1. p. 333.

Hinc ne quidem opus eſt accuſatione vel proclamatione. ibidem numer. 2.

Territorium.

Territorii Dominus fundatam habet jurisdictionem in omnibus, quæ territorii finibus continentur. Lib. 4. Conſil. 44. numer. 14. p. 577.

Tertius.

Quando *tertius* etiam non citatus ſciviſſet, cauſam ſuper re ad ſe ſpectante agi, ſententiamque in ea latam eſſe, nec pro ſuo intereſſe comparuiſſet, aut contraxiſſet, tunc non auditur, executionem volens impedire. Lib. 4. Conſ. 40. n. 5. p. 506.

Ratio. n. 6. p. 506.

Ampliatur. n. 7.

Si jus *tertii* à principali jure alienum & ſeparatum eſt, interventio locum non habet, ſed nova opus eſt inſtantia. ibid. n. 8.

Ampliatur. n. 9.

Teſtamentum. Teſtator.

Judex de intentione *teſtatoris* literarum planè ignari non certus eſſe poteſt ex ſcriptura, quæ alterius eſt tertii. Lib. 4. Conſ. 4. num. 1. p. 78.

Teſtamentum Analphabeto antea in præſentia omnium teſtium non prælectum, pro nullo & invalido habetur. ibidem n. 2.

Cœcus non niſi nuncupativè *teſtari* poteſt & quidem in præſentia 8. teſtium &c. n. 4. p. 82.

Omne *teſtamentum* nuncupativum, poſtquam in ſcripturam redactum eſt, teſtatori coram teſtibus in id congregatus prælegendum eſt. n. 5. p. 83.

Non facilè credendum, *teſtatorem* omnium bonorum hæreditatem uni tantum tabulario commiſiſſe, reliquis teſtibus ignaris. ibid. n. 14. p. 93.

Non ſufficit ad validitatem *teſtamenti analphabeti*, ſi teſtator dixiſſet: quod teſtamentum ſibi prælectum fuerit, ſed abſolutè requiritur, ut 8. teſtes prælectionem audierint. ib. n. 15.

Hæredis inſtitutio eſt baſis, fundamentum & forma interna ſubſtantialis cujusvis *teſtamenti*. Conſ. 24. n. 1. p. 419.

Teſtamentum non valet, quod hæredem directò inſtitutum non habet. Conſil. 24. num. 2. p. 420. 27.

Tabulæ *teſtamenti* non intelliguntur, quibus hæres ſcriptus non eſt. ib. n. 3.

Quodſi nemo ex *teſtamento* hæres extiterit, id quod contingit, ſi vivo adhuc teſtatore hæres deceſſerit, hujusmodi teſtamentum deſtitutum dicitur. ibid. numer. 4. p. 421.

Qua deſtitutione totum infirmatur *teſtamentum* & per omnia irritum redditur, ut nihil planè ex eo valeat. ibidem n. 5.

Nemo pro parte *teſtatus*, pro parte *inteſtatus* diſcedere poteſt. ib. n. 7. p. 422.

Teſtator qui non addit, quod addere potuiſſet, noluiſſe videtur. ibid. n. 8.

Teſtamentum quod non habet ſolennia ſua, non validum eſt. ibidem n. 9.

Secundum praxin noviſſimam uſu fori generaliter receptam, ad *teſtamentum peſtis tempore confectum* ad minimum duo ſive tres teſtes requiruntur. ibidem numer. 10.

Teſtamenta per ſubſcriptiones & ſignacula teſtium fidem accipiunt. ib. n. 11. p. 423.

Ad *teſtamentum peſtis tempore confectum* expreſſè requiritur, ut vel teſtator ipſe decumbat, vel ipſius domus hac hic ſit infecta. ibidem numer. 12.

Teſtamentum ob omiſſam ſolennitatem intrinſecam ipſo jure nullum eſt. ibidem n. 13.

Ut & ob non ſervatas ſolennitates extrinſecas, imperfectum. ibid. n. 14.

Quodſi à teſtatore cœptum tantum, ſed nondum planè perfectum ſit *teſtamentum*, non valet. ibidem n. 16. p. 424.

Quoties *teſtator* exemplum teſtamenti præparat & antequam teſtetur moritur, non valet antequam teſtetur. ibidem n. 17.

Teſtimonium. Teſtis.

Quando *teſtes* plures contradicunt paucioribus & contrarium ejus, quod per pauciores depoſitum fuit deponunt, hi falſi & perjurii habendi. Lib. 4. Conſ. 4. numer. *6.* p. 87.

Ampliatur. ibidem n. 7.

Teſtis refutatus vel deſtitutus ab eo, in quem ſe referebat & in quo ſe fundabat, vel quem in conteſtem nominabat, aut præſente quo vel conſcio factum eſſe dicebat, ad ſubſtantiam rei nihil probat. ibidem n. *16.* p. 94.

Teſtis in uno falſus in totum talis reputatur. ibidem n. 17.

Simplex notorii *teſtimonium* facit ſaltem præſumtivam probationem, cui vera & naturalis duorum teſtium probatio præfertur. ibidem n. 18.

Quando Notarius vim duorum *teſtium* habeat? ibidem n. 19.

Limitatur in actibus judicialibus. ibidem n. 20.

Limitatur in materia teſtamenti, in qua plus non creditur Notario quam unico *teſti.* ibidem numer. 21.

Teſtis dicens ſe non vidiſſe probat, quando negativa eſt coarctata loco & tempore. ib. n. 22. p. 95.

Unicus *teſtis* contra producentem plenè probat. ib. n. 25. p. *96.*

Leges civiles in teſtamentis requirunt 7. *teſtes* non ſimplicis ſolennitatis gratia, ſed ut de voluntate teſtatoris eo magis conſtaret & fraudis & impoſturæ ſuſpicio removeatur. ibidem numer. 29. p. 97.

Hæres in teſtamento ſcriptus & inſtitutus non poteſt eſſe *teſtis.* ibidem n. 31. p. 99.

Teſtimonium domeſticum quando locum habeat? Conſ. 7. numer. 24. p. 133.

Teſtes domeſtici probant contra eum, qui ipſe domeſticus eſt. ibidem n. 25.

Domeſtici teſtes quinam ſint? ibidem n. 26.

Teſti de proprio facto deponenti plus creditur quam aliis teſtibus, ſi nullum ejus Intereſſe in eadem cauſa verſetur. Conſ. 15. n. 20. p. 262.

Teſtis in mortis articulo injuratus deponens nihil probat. ibidem n. 24. p. 264.

Si quis *teſtes* producit & tales, quos ſcire potuit & debuit, nihil notitiæ habere, ut appareat inutiliter, vexandi adverſarii aut protrahendæ litis cauſa feciſſe, puniendus eſt. Conſ. 46. n. 1. p. 585.

Socius criminis contra ſocium, quem nominat, *teſtis* eſſe poteſt. Conſ. 47. n. 1. p. 588.

Ipſe

Ipſe denunciator poteſt eſſe *teſtis*, quando judex non procedit propter denunciationem, ſed ex officio. ibid. n. 2.

Teſtis non omni exceptione major, ut inhabilis vel inidoneus non ſtatim rejiciendus, quia inter idoneos gradus dantur pro arbitrio judicis. ibid. n. 3.

In occultis, ubi veritas aliter haberi non poteſt, etiam parentum *teſtimonium* admittitur. ibidem n. 4. p. 589.

Teſtibus injuratis nullo jure fides adhibenda. Conſ. 48. n. 1. p. 592.

Ampliatur. n. 2.

Juramentum depoſitionem præcedere debet. ib. n. 3.

Ampliatur. n. 4.

Teſtis prima vice deponens ſine juramento, ſecunda vero juratò contraria deponat priori depoſitioni, punitur ut falſarius. ibidem n. 5. p. 593.

Teſtibus etiam *injuratis* creditur, quando ad informationem judicis ex officio ſolum adhibentur in ſcrutinio ad Inquiſitionem in cauſis criminalibus ſuſcepto. ibidem numer. 6.

Limitatur. ib. n. 7. p. 594.

Mater quando & quomodo *teſtis* eſſe poſſit in cauſa liberorum. ibidem n. 11. p. 595.

Denunciator poteſt eſſe *teſtis*, quando judex ex officio & inquiſitoriè procedit. ibidem n. 12.

Quando quis *teſtis* eſſe poſſit in propria cauſa. ibidem n. 13.

Complices & ſocii criminis etiam in *teſtes* admittuntur. ibidem n. 14. p. 596.

Ampliatur n. 15.

Examinis *teſtium* continuatio poſt appellationem interpoſitam non licet judici à quo. Deduct. 2. n. 61. p. 702.

Ampliatur ibidem n. 62.

Theſaurus.

Theſaurus paſſim ad inventorem non vero ad dominum territorii pertinere & jus Romanum hoc in caſu minimè ſublatum eſſe. Lib. 4. Conſ. 23. num. 38. & 39. p. 408. & ſeqq.

Titulus.

Quodſi olim ex locatione conductione cœpit detenſio & penſio, etſi per centum annos quis fundum tenuerit & uniformem canonem ſolverit, manet tamen idem *titulus*, nec aliud ſit jus habentis. Lib. 4. Conſ. 7. n. 3. p. 125.

Transactio.

Transactio inter alios facta nec nocere vel prodeſſe debet. Lib. 4. Deduct. 3. n. 18. p. 759. & Deduct. 4. num. 8. p. 815.

Transmiſſio.

Nemo plus *transmittit*, quam ipſe habet. Lib. 4. Conſ. 22. numer. 6. p. 385.

Exemplo eſt legatarius. ibidem n. 7.

Ratio. ibidem n. 8.

Trans-

Transmiſſio Actorum.

Acta in civilibus quaſi ex compromiſſo partium ad extranea Collegia *tranſmittuntur*. Lib. 4. Conſil. 30. n. 5. p. 460.

Tributum.

In univerſo terrarum orbe nullus reperitur Rex aut Princeps cui fas ſit *tributum* ſuis ſubditis ſine ipſorum conſenſu imponere. Lib. 4. Conſ. 5. n. 24. p. 114. & Conſ. 23. num. 19. p. 402.

Ceſſante neceſſitate ceſſat quoque juſtitia *tributuum*. ib. n. 21.

Turbator poſſeſſionis.

Pro *turbatore* exiſtimatur, qui alterius jus obſcurum facit vel in dubium revocat, hinc interdicto uti poſſidetis adverſus eum experiri licet. Lib. 4. Conſil. 5. numer. 1. pag. 106.

Tutela. Tutor.

An & quando vax *tutoris* abſolutè poſita generaliter ſit accipienda, ita ut etiam honorarios comprehendat. Lib. 4. Conſil. 12. numer. 1. pag. 216.

Tutoris honorarii objectum quodnam ſit? ib. n. 3. p. 217.

Tutori honorario non adminiſtratio *tutelæ*, ſed inſpectio tantum in ordinarios tutores competit. ib. numer. 4. p. 218.

Mater Principis, cui *honorarius Tutor* adjunctus, impediri non poteſt ab hoc in adminiſtratione, quamdiu illam pupillo noxiam eſſe non apparuerit. ib. n. 5. p. 219.

Tutor, qui nomine pupilli calumnioſam litem ſuſcepit, in expenſas proprio nomine condemnatur. Deduct. 1. n. 21. p. 635.

De ſubſtantialibus *tutelæ* eſt, pupillum indefenſum non relinquere. Deduct. 1. n. 25.

Tutor licet contrariam ſententiam reportaverit, tenetur tamen appellare, ſolennia adimplere, niſi judicio tutelæ teneri velit. ibidem num. 25. p. 636.

Tutor licet quid faciat nomine ſuo, præſumitur tamen & cenſetur facere nomine pupilli. Deduct. 1. n. 38. p. 644.

Ampliatur n. 39.

Condemnatur *tutor* tanquam tutor, non intelligitur condemnatus, niſi tutorio nomine. Deduct. 2. n. 46. p. 685.

Tutor in contrahendo, licet quid faciat nomine ſuo, præſumitur tamen & cenſetur facere nomine pupilli. ib. n. 47.

In *tutorem* non fit executio, ſed in ejus pupillum. Deduct. 3. num. 1. pag. 740.

Tutor expenſas litis calumnioſæ pupillo imputare non debet. ibid. n. 13. p. 752.

Ubertas.

Colonus non ſemper ex *ubertate* ſentit commodum, cum fructus eo quoque caſu vili pretio vendi ſoleant. Lib.4. Conſ.20. n.11. p.360.

Variatio.

Variatio arguit ſuſpicionem falſi & doli & facit præſumtionem contra variantem. Lib.4. Conſ. 4. num. 11. p.89.

Variatio legibus inimica, jure damnata & non ferenda eſt. Conſil. 7. n. 21. p.130.

Vaſallagium.

Vaſallagium ratione bonorum feudalium præſtatur. Lib.4. Conſil. 21. n.3. p.380.

Venatio.

Principes ſe Reipublicæ expedire putabunt plebejis citra injuriam *venandi* licentiam adimere potuerunt & quare? Lib.4. Conſil.23. n.15. p.401.

Venditio.

Venditor vindicans rem quam ipſe vendidit, exceptione doli poteſt ſubmovere. Lib.4. Conſ.15. n.10.11. p.258.

Tam alienæ quam propriæ res *vendi* poſſunt. ib. n.12.

Venditor non præciſè rei venditæ dominium transferre cogitur, ſed ſufficit, ſi ſaltem præſtet conditionem uſucapiendi. ib. n.13.

Aliud eſt *vendere*, aliud promiſſio de vendendo. Lib.4. Deduct. 1. n.12. p.623.

Qui coactus eſt *vendere* domum, licet deinde ptetium ultro accipiat, attamen exinde non videtur approbare venditionem antea factam. in append. Conſ.51. n.32. p.860.

Verbum.

Verbum: *Poſteri*, tam maſculos, quam fœminas complectitur. L.4. C.2. n.37. p.65.

Ut & deſcendentes ex fœminis. num. 38.

Sub verbo: *Poſteri*, fœminæ quoque continentur, etiam quando de feudo agitur. n.39.

Quando teſtator pro agnationis conſervatione ſubſtitutionem fecit, *filiorum* appellatione non veniunt filiæ. n. 40. 41.

Verba: **Männliche Lehens-Erben** ſunt ſaltem intelligenda de ordine ſucceſſivo. n.42. p.66.

Verba Principis juramento æquiparantur & plenam fidem habent, etiamſi enunciativa tantum ſint. Conſ. 5. n.20. p.112.

Ampliatur ib. n.21.

Generalitas vocabuli **frey**, per ſubſecutam obſervantiam declaratur. ib. n.23. p.113.

Origo verbi: **Beedt** & quod olim precarium fuerit, demonſtratur. ib. n.26. p. 114.

Verbum: **Erblich**, involvirt Emphyteuſin. Conſil.7. num.22. pag. 132.

Verbum: **Regent oder Regentin**, adminiſtratorem denotat, cui competit adminiſtratio in Politicis & Oeconomicis. Conſ. 12. numer. 2. p.217.

Verba præcedentia declarant ſequentia. Conſ. 18. n.78. p. 326.

Verbum: **Vergönſtigen** ſeu **verwilligen** precarium complectitur. Conſ. 19. n.26. p.345.

Verba futuri temporis non inducunt conſenſum ad firmandum actum de præſenti. Deduct. 1. numer. 13. p. 632.

A verbis non recedendum, quæ ſignificationem dant rei, de qua agitur. Deduct. 2. n.64. p.703.

Veriſimile.

Quod non eſt *veriſimile* præſumitur falſum. in append. Conſil. 51. n.3. p.848.

Qui arguit à *veriſimili* perinde habetur ac ſi legem allegaret. ibid. num. 4. p.849.

Nulla major *veriſimilitudo*, quam quæ ex naturali ratione colligitur. ibid. n.5.

Veriſimile non eſt compulſum in urbe inique debitum ſolviſſe, cum potuerit jus publicum invocare, ibid. n.25. p.857.

Verſio in rem.

Si *verſio in rem* uxoris probata, hæc cum marito ſe obligans de ſuo ſolvere tenetur. Lib. 4. Conſ. 10. n. 33. p. 209.

Vidua.

Vidua viri hæredibus bona defuncti mariti ſub juramento patefacere tenetur. Lib. 4. Conſ. 10. numer. 4. p. 202.

Vincula.

Vincula ſatis arguunt per metum fuiſſe geſta omnia, quæ in vinculis geſta ſunt, in append. Conſ. 51. num.70. p.877.

Vim & metum alicui incutere eſt delinquere. Lib.4. in append. C. 51. n.47. p.867.

Voluntas.

Quodſi aliquid *voluntati* alicujus permittitur, neceſſe eſt, ut *voluntatem* ſuam expreſsè declaret. Lib.4. C.2. n.9. p.55.

Tacita voluntas impropriè ſaltem voluntas audit. ib. n. 10.

Voluntas hominis eſt ambulatoria usque ad ſupremum exitum. Lib. 4. Conſ. 39. n. 9. p. 509.

Ziphræ, ſive ſigla.

Imperator in L. 1. §. 13. C. de vet jur. enucl. *ſigla* ſive Ziphras vetuit. L. 4. Deduct. 2. n. 1. p. 650.

Quod confirmatum in Conſtit. Imper. Maximil. I. de anno 1512. ibidem n. 2.

Ampliatur num. 3.

De *Ziphris Germanicis* ante quadringentos annos in Imperio Romano nihil notum fuit. Ibidem numero 4.

Ziphræ deſcriptio. Ibidem numero 6. p. 651.

Ziphra inuſitata non probat. num. 7. ibidem.

FINIS.

Hofmann, August

Augusti Hoffmanni, Jcti Consiliorum In Illustrium, Non minus quam
Privatorum Causis Arduis Ad eorundem Consultationes Viginti abhinc Annis, &
quod excurrit, ab ipsomet elaboratorum, Tomus ... Continens Selectissimas
Juris Materias tam Publici, quam Privati, cum Rarioribus Casibus, per
Rationes dubitandi & decidendi enucleatis, in Usum Non minus Fori quam
Bd.: Tertius

Francofurti 1733

Regensburg, Staatliche Bibliothek -- 999/4Jur.441(3
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11067134-1
VD18 80304788-001